



DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E IMPRESA

XXX CICLO

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Melis

**IL PROCESSO PENALE AL PATRIMONIO E
LE FUNZIONI DELLA CONFISCA**

Candidato:

Dott.ssa
Bianca Agostini

Tutor:

Chiar.mo Prof.
Paolo Moscarini

INDICE

Introduzione	p. III
---------------------	--------

CAPITOLO I

L'ARCIPELAGO DELLE CONFISCHE: UNA PREMESSA NECESSARIA

1. Premessa	p. 1
2. Il modello originale della confisca come misura di sicurezza e l'evoluzione della confisca obbligatoria	p. 2
3. L'emersione di profili sanzionatori.....	p. 21
3.1. La confisca per equivalente	p. 22
3.2. La confisca allargata.....	p. 30
4. La funzione di prevenzione	p. 36
5. Gli obiettivi ripristinatori.....	p. 45

CAPITOLO II

PRESUPPOSTI DELLE MISURE ABLATORIE E GIUSTO PROCESSO

1. I riflessi processuali dell'evoluzione degli strumenti ablatori	p. 51
2. Il requisito della condanna e i modelli di accertamento della responsabilità ad essa equiparabili: l'interpretazione della giurisprudenza nazionale	p. 54
3. L'orientamento della Corte di Strasburgo	p. 64
4. La posizione della Corte costituzionale	p. 83
5. La successiva "mediazione" delle Sezioni unite	p. 93

CAPITOLO III

CONFISCA ED ACCERTAMENTO GIURISDIZIONALE DELL'IMPUTAZIONE

1. Confisca e sentenze di non doversi procedere	p. 111
---	--------

1.1. Improcedibilità dell'azione penale	p. 112
1.2. Estinzione del reato	p. 116
2. Confisca e sentenze di assoluzione	p. 133
2.1. Difetto di imputabilità	p. 134
2.2. Sussistenza di una causa di non punibilità	p. 141
3. Confisca e applicazione della pena su richiesta delle parti	p. 144

CAPITOLO IV

LA NORMATIVA EUROPEA

(VERSO UN MODELLO AUTONOMO DI *ACTIO IN REM?*)

1. Generalità	p. 149
2. Lo strumento delle decisioni quadro e l'operatività del mutuo riconoscimento.....	p. 150
3. Un tentativo di armonizzazione tra le “confische europee” nella direttiva 2014/42/UE	p. 169
3.1. L'oggetto e l'ambito applicativo dell'ablazione	p. 171
3.2. La natura giuridica: la confisca come misura “neutra”	p. 173
3.3. I differenti modelli di ablazione patrimoniale	p. 176
3.4. La confisca senza condanna <i>ex art. 4, paragrafo 2, della direttiva</i>	p. 179
3.5. La mancata previsione di un' <i>actio in rem</i>	p. 187
3.6. La disciplina di recepimento di cui al d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202	p. 191
4. Una nuova soluzione proposta dal Parlamento e dal Consiglio: la confisca come sanzione (o misura finale) applicabile in assenza di condanna	p. 197
Conclusioni	p. 208
Riferimenti bibliografici	p. 211

INTRODUZIONE

Nella spiegazione della voce “*confiscare*” di cui al *Vocabolario etimologico della lingua italiana* redatto, agli inizi del ‘900, dal magistrato Pietro Ottorino Panigiani, si legge “*dal lat. CONFISCÀRE comp. di CON particella indicante mezzo e FISCUS tesoro pubblico [...] – Aggiudicare al pubblico erario per legge, o per arbitrio di chi governa, i beni o le cose dei condannati, ribelli, nemici*”.

Prescindendo, in questa sede, da qualsiasi valutazione in ordine al pregio linguistico dell’opera citata, può certamente affermarsi che la definizione in commento sconti, se non altro, tutti i limiti connessi alla relativa epoca di redazione.

Nondimeno, *mutatis mutandis*, essa rischia di apparire quanto mai attuale, attesa la frastagliata gamma di sfumature applicative che il panorama giuridico di oggi pare riservare al fenomeno della confisca.

Escludendo, così, i “*ribelli*” ed i “*nemici*” dalla riflessione che si intende svolgere¹, nell’odierno diritto vivente appaiono tutt’altro che definiti i limiti, le condizioni ed i presupposti sulla base dei quali “*i beni o le cose dei condannati*” finiscono a far parte del “*pubblico erario*”.

Non sempre, invero, ciò accade in aderenza al dettato normativo (“*per legge*”) il che, se per un verso, in forza delle garanzie poste a fondamento del nostro sistema di regole, non consente di paventare,

¹ Celebre il capitolo dedicato da C. BECCARIA, ne *Dei delitti e delle pene*, alle confische, destinate a «*chi è bandito ed escluso per sempre dalla società di cui era membro*». Alcuni passi dell’opera sono riportati da M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment: Can There Be a Confiscation Without a Conviction?* in LIGETI – SIMONATO (eds.), *Chasing Criminal Money. Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 27.

almeno allo stato, derivate autoritaristiche nella prassi (dunque, auspicabilmente, esula dall'analisi che ci si propone anche l'ipotesi “*per arbitrio di chi governa*”), per altro verso, tuttavia, rende necessaria un'attenta riflessione che permetta di (ri)definire i contorni di un fenomeno, quello ablativo, concepito nell'ordinamento con una funzione (*lato sensu*) particolarmente afflittiva.

Scopo del presente lavoro è, dunque, quello di realizzare un percorso di indagine attraverso il quale individuare le principali criticità emerse, in sede applicativa, con riguardo alla disciplina della confisca, onde ricavare possibili criteri di risoluzione delle questioni che, oggi, interessano gli operatori.

Nell'ambito di tale ricerca verrà messo in particolare evidenza il ruolo primario assunto dalle pronunce dei giudici nazionali e sovranazionali, ai quali *in primis* è demandato il compito di porre al centro delle spinose questioni interpretative la necessità di discernere criteri guida *del e nel* sistema, in grado di orientare le riflessioni dell'interprete in modo conforme alla “tenuta” dei principi.

In tal senso, dovendo giocoforza operare una selezione tra la moltitudine di temi oggetto del vaglio che ci si propone, si cercherà di esaminare nel modo più possibile esaustivo i numerosi riflessi rivenienti dalla natura della confisca *con e senza* condanna, avendo riguardo alle ripercussioni dell'istituto sul processo e sulle regole che lo governano, con l'obiettivo di individuare alcuni spunti attraverso i quali tentare di bilanciare i diritti del soggetto attinto dalle confische con le esigenze del “*tesoro pubblico*”.

CAPITOLO I

L'ARCIPELAGO DELLE CONFISCHE: UNA PREMESSA NECESSARIA

SOMMARIO: 1. Premessa; - 2. Il modello originale della confisca come misura di sicurezza e l'evoluzione della confisca obbligatoria; - 3. L'emersione di profili sanzionatori; - 3.1. La confisca per equivalente; - 3.2. La confisca allargata; - 4. La funzione di prevenzione; - 5. Gli obiettivi ripristinatori.

1. Premessa

Nel nostro attuale sistema giuridico la confisca presenta un carattere ibrido e composito, in ragione principalmente del fatto che a tale figura sono riconducibili strumenti con caratteristiche alquanto differenti e funzioni spesso non facilmente identificabili. Fermo restando il risultato di ablazione coattiva e definitiva, in capo all'interessato, del potere di disporre di un proprio bene, la confisca può, infatti, «manifestarsi con varia natura giuridica, può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile o amministrativa»².

² Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, in www.giurcost.org; nello stesso senso, successivamente, Corte cost., 26 maggio 2010, n. 196, in *Cass. pen.*, 2011, 2, pp. 528 ss. con nota di V. MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*. Cfr. l'efficace ricostruzione di T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, p. 70, secondo cui «In Italia il discorso dottrinale sull'ablazione coattiva della *res* si muove, quindi, tra due estremi: quello che vede la confisca come volta a

Il presente capitolo tenterà di descrivere sinteticamente le caratteristiche delle principali tipologie di confisca, cercando di fornire all'interprete gli strumenti necessari per comprendere l'evoluzione storica ed i problemi attuali nel terreno "sostanziale" dell'ablazione patrimoniale, in modo da poter poi congruamente affrontare le questioni processuali sorte dalla progressiva metamorfosi dell'istituto verso paradigmi sovente sostanzialmente punitivi. Le incertezze in merito alla natura delle singole misure ablatorie, infatti, si riverberano – come vedremo – sul piano dei presupposti applicativi e delle garanzie all'interno del processo penale.

2. Il modello originale della confisca come misura di sicurezza e l'evoluzione della confisca obbligatoria

Il legislatore ha concepito la previsione della confisca all'interno della parte generale del codice penale, collocando tale istituto, più precisamente, tra le misure di sicurezza.

Esse costituiscono, come si dirà *infra*, il cd. "secondo binario" del sistema sanzionatorio, che si affianca a quello proprio delle pene.

prevenire l'uso di una cosa pericolosa in relazione ad un reato (nel qual caso si riconosce alla confisca la natura di misura di sicurezza) o al contesto criminale organizzato di circolazione del bene (nel qual caso si riconosce alla confisca natura di misura di prevenzione), e quello che la vede come volta a punire il colpevole di un reato (nel qual caso si riconosce alla confisca natura di sanzione), in un *continuum* di effetti (preventivi, risarcitori, ripristinatori, punitivi) tutti ugualmente conseguibili attraverso l'ablazione medesima e tra loro variamente cumulabili nella disciplina positiva delle singole ipotesi di confisca».

Si tratta - come noto - di misure, patrimoniali³ o personali⁴, rivolte all'autore del reato considerato socialmente pericoloso, che possono aggiungersi alla pena (nel caso dei soggetti imputabili e semi-imputabili), oppure costituire l'unica misura applicabile (per i soggetti non imputabili). Esse perseguono il fine di impedire la commissione di ulteriori reati, realizzando forme di prevenzione speciale tali da rappresentare, al tempo stesso, uno strumento di reintegrazione sociale del singolo e una forma di tutela per la collettività. Non si tratta, quindi, di una semplice "risposta sanzionatoria" rivolta all'avvenuta commissione del reato, quanto piuttosto di uno strumento che guarda al futuro e che, perciò, sembrerebbe *prima facie* riconducibile all'alveo delle misure di prevenzione.

L'applicazione delle misure di sicurezza richiede, sul piano oggettivo, l'avvenuta commissione di un reato e, sul piano soggettivo, un giudizio di pericolosità sociale del reo.

³ Si tratta della cauzione di buona condotta (art. 237 c.p.) e della confisca (art. 240 c.p.).

⁴ Le misure di sicurezza personali possono distinguersi in detentive e non detentive a mente dell'art. 215 c.p. Le prime prevedono l'assegnazione a una casa di lavoro, a una colonia agricola, o a una comunità per minori di età e il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e di custodia; le seconde sono costituite dalla libertà vigilata, dal divieto di soggiorno o di frequentazione di determinati luoghi e dall'espulsione dello straniero dallo Stato. Si segnala la recente riforma di cui al d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 (cd. "svuota-carceri"), conv. in l. 17 febbraio 2012, n. 9, che ha condotto alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari ("OPG") e all'impiego delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza ("REMS"), attraverso l'intervento del successivo d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81.

Per quanto riguarda il primo presupposto, occorre rilevare che l'accertamento *de quo* si fonda sulle regole proprie del processo penale, in quanto la misura di sicurezza è applicata a seguito dello svolgimento di un processo volto a verificare la responsabilità per un fatto criminoso. Ciò non toglie, però, che la sussistenza di tutti gli elementi del reato non sempre costituisce una condizione necessaria: le misure di sicurezza risultano, infatti, applicabili anche con riguardo ai soggetti non imputabili, in capo ai quali sarà sufficiente l'ascrivibilità di un fatto tipico sul piano oggettivo e soggettivo⁵.

L'ambito applicativo dei provvedimenti in oggetto è, inoltre, esteso alla categoria del cd. «quasi reato» che comprende ipotesi, come quelle del reato impossibile (art. 49 c.p.) e dell'accordo criminoso o dell'istigazione a commettere un delitto (art. 115 c.p.), che, pur essendo «prive della necessaria offensività richiesta per l'incriminazione» (e, quindi, per la pena), dimostrano la potenziale pericolosità del soggetto⁶.

L'importanza del collegamento con un precedente *iter* criminoso è testimoniata dal fatto che l'avvenuta estinzione del reato ne preclude l'applicazione a norma dell'art. 210 c.p.

Alla commissione di un fatto di reato occorre che si aggiunga il profilo soggettivo della pericolosità sociale, che ha assunto un'importanza centrale, anche in ragione dell'avvenuta abrogazione dell'art. 204 c.p., ove si facevano salve alcune ipotesi di «pericolosità

⁵ Cfr. art. 203, comma 2, c.p. «la legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato».

⁶ F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. III, Bari, 2012, p. 662, evidenzia che l'art. 202 c.p. utilizza, coerentemente, l'espressione «fatto preveduto dalla legge come reato» anziché fare generico riferimento al reato.

presunta”, nelle quali la misura di sicurezza costituiva una conseguenza automatica di determinati delitti⁷.

Secondo l’art. 203 c.p., la pericolosità sociale individua la probabilità che il soggetto autore di un episodio criminoso commetta «nuovi fatti preveduti dalla legge come reati», da accertare attraverso i criteri previsti dall’art. 133 c.p.

Il richiamo all’art. 133 c.p. ha portato gli interpreti ad interrogarsi sui legami esistenti tra il concetto di pericolosità sociale e quello di capacità a delinquere, incorporato all’interno della medesima disposizione e, in specie, sul rischio per cui la totale equiparazione dei due giudizi potrebbe comportare l’automatica applicazione di una misura di sicurezza a tutti i soggetti destinatari di una pena. Si è, quindi, ritenuto opportuno tenere separati i concetti, riferendo la capacità a delinquere al passato, quale manifestazione della personalità criminale emersa dalla commissione del fatto, e la pericolosità sociale al futuro, quale sintomo dell’inclinazione del soggetto a perpetrare ulteriori condotte criminose⁸.

Peraltro, il superamento della teoria retributiva - che concepiva la pena come una conseguenza doverosa e «*absoluta*», ossia svincolata da qualsiasi funzione legata al vivere in società e all’organizzazione

⁷ L’abrogazione dell’art. 204 c.p. è avvenuta – a seguito di numerosi interventi della Corte costituzionale – ad opera dell’art. 31, l. 10 ottobre 1968, n. 663. Cfr. F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 650, il quale, pur mettendo in evidenza che la commissione di un reato non è un requisito imprescindibile per l’applicazione di una misura di sicurezza, ritiene che «sarebbe eccessivo degradare il reato commesso a mero antecedente storico, esso costituendo anche un importante indizio di pericolosità, da cui è possibile desumere l’inclinazione criminale del soggetto, formando la base del giudizio da condurre secondo i parametri indicati dall’art. 133 c.p.».

⁸ G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1969, VII edizione, p. 709.

dell'umana convivenza⁹ - ha messo in crisi la suddetta bipartizione. È stato, infatti, segnalato come l'impianto sanzionatorio delineato dalla Costituzione contempra, al suo interno, obiettivi di prevenzione speciale, non avendo la pena il solo obiettivo di retribuire il colpevole ma altresì quello della sua rieducazione: da qui la necessità che il giudice, nel determinare la pena, consideri la possibilità che il reo commetta in futuro altre condotte criminose¹⁰.

Ciò ha condotto al riconoscimento della natura "bidimensionale" della capacità a delinquere e della sussistenza di un rapporto di genere a specie tra questa e la pericolosità sociale¹¹, in virtù del quale la capacità a delinquere, individuando la *possibilità* di commissione di nuovi reati, risulterebbe, in tal senso, concetto più ampio della pericolosità sociale, indicativa della mera *probabilità* di una futura condotta illecita¹².

Si tratta, evidentemente, di un giudizio particolarmente delicato, che richiede di analizzare la personalità del reo e le cause del comportamento criminale attraverso l'impiego degli strumenti propri delle scienze sociali. Occorre ricordare, a tal fine, il dettato dell'art. 220, comma 2, c.p.p., secondo cui «salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche». Tale previsione è stata dettata al fine di impedire che possano essere impiegate per l'accertamento della responsabilità considerazioni

⁹ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 661.

¹⁰ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 663.

¹¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, pp. 673 ss.

¹² F. BELLOMO, *ibidem*.

inerenti alla personalità dell'imputato, così escludendo la legittimità di qualsiasi modello di diritto penale fondato sull'autore piuttosto che sul fatto¹³.

Sarà, dunque, esclusivamente il giudice a dover immaginare i futuri comportamenti del colpevole, in assenza, ad oggi, di strumenti che siano in grado di fornire esiti attendibili sul punto. Tale impostazione è supportata dal fatto che l'art. 533, comma 1, c.p.p. non estende il criterio di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio al campo delle misure di sicurezza, così dimostrando che il giudizio di pericolosità non è suscettibile di accertamento in termini di certezza¹⁴.

Occorre, inoltre, evidenziare la portata del tutto peculiare del principio di legalità rispetto alle misure di sicurezza: a differenza, infatti, di ciò che accade per la pena, non è prevista la garanzia costituzionale (che discende dal nominato principio) della irretroattività¹⁵; di tal che il nostro ordinamento sembrerebbe consentire l'applicazione di una misura di sicurezza anche là dove non prevista

¹³ V., sul punto, P. MOSCARINI, *La verifica dell'infermità mentale nell'accertamento giudiziario penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 8, p. 993, il quale mette in luce che «questa proibizione, pur intesa al commendevole scopo di salvaguardare da introspezioni psichiche il sottoposto a procedimento penale, appare ispirata dalla suddetta superata concezione che distingueva nettamente, ai fini della valutazione circa le condizioni incidenti sulla sanità psichica dell'agente, tra vere e proprie *malattie mentali* (rilevanti *ex artt. 88 e 89 c.p.*) e gli *stati emotivi e passionali* (ininfluenti *ex art. 90 c.p.*); e quindi non più plausibile, una volta pacificamente ammessa la possibile incidenza giuridica, nell'apprezzamento circa l'imputabilità, anche delle anomalie caratteriali, nonché dei disturbi o delle abnormità di personalità, se una di simili condizioni abbia in concreto *effettivamente cagionato*, in capo all'autore del fatto, un'incapacità naturalistica di cognizione o volizione, *determinandolo alla condotta illecita*».

¹⁴ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 656.

¹⁵ Art. 25, comma 3, Cost. e art. 199 c.p.

dalla disciplina vigente all'epoca di commissione del fatto, purché, tuttavia, il suddetto fatto fosse già previsto dalla legge come reato¹⁶.

Inoltre, a mente dell'art. 200 c.p., le misure di sicurezza devono essere applicate secondo le regole vigenti all'atto della loro esecuzione, indipendentemente, cioè, da quelle presenti al momento della commissione del fatto. Ciò discende, a ben vedere, dal fatto che deve essere data preminenza alle caratteristiche attuali della pericolosità sociale, valutate attraverso gli strumenti considerati più adeguati, in quella data epoca, per far fronte alle suddette esigenze¹⁷.

È, inoltre, importante segnalare che le misure di sicurezza non hanno una durata massima predeterminata, atteso che essa dipende esclusivamente dalla cessazione della situazione di pericolosità, da valutarsi mediante accertamenti successivi alla scadenza del periodo minimo di esecuzione della misura stessa¹⁸.

Ciò si giustifica in ragione della funzione tipicamente preventiva perseguita dall'istituto in parola, che è volto ad assicurare l'assolvimento di un percorso di risocializzazione sino a quando possano ritenersi superati i già temuti rischi di reiterazione criminale.

¹⁶ Mentre il divieto di applicare misure di sicurezza in relazione a fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi può ritenersi pacifico in dottrina e in giurisprudenza (cfr. ad es. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 2015, p. 106; Cass., sez. I, 11 marzo 2005, n. 13039, Santonocito, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 231598); lo stesso non può dirsi per quanto riguarda la possibilità di applicare una misura di sicurezza introdotta da una legge successiva e non prevista dalla legge al momento di commissione del reato (v. Cass., sez. II, 18 maggio 2010, n. 24342, Muhammad, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 247862).

¹⁷ Cfr. art. 200, comma 2, c.p.

¹⁸ Cfr. artt. 207 e 208 c.p.

La peculiarità di misure applicabili, malgrado la detta funzione preventiva, esclusivamente *post delictum*, ha portato allo sviluppo di diversi orientamenti interpretativi in merito alla loro natura giuridica.

Un primo orientamento, animato da una visione restrittiva del diritto penale e fondata sull'idea retributiva della pena, riteneva trattarsi di misure amministrative, in virtù della rubrica normativa che recita «Delle misure amministrative di sicurezza»¹⁹.

L'opinione ad oggi prevalente riconduce, invece, le misure di sicurezza tra gli effetti penali della condanna, affermandone, dunque, la natura essenzialmente penale²⁰. Per giungere a tale conclusione è stato posto in rilievo come dette misure, oltre ad essere applicate dal giudice penale, siano soggette al rispetto delle medesime garanzie procedurali previste per l'accertamento funzionale all'applicazione della pena²¹.

Per contro altri Autori rilevano l'affinità esistente tra pena e misura di sicurezza – derivante dal fatto che entrambe condividono uno spiccato carattere afflittivo, insieme con la finalità di prevenzione speciale – per qualificare le misure di sicurezza come vere e proprie sanzioni penali²². In quest'ottica, può essere messo in risalto, quale segnale del possibile avvicinamento tra i due binari, il fatto che la recente riforma volta al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari abbia introdotto un termine di durata massima per le misure

¹⁹ G. BETTIOL, *op.cit.*, p. 786.

²⁰ Sulle caratteristiche degli effetti penali della condanna v., *infra*, § 3.1.

²¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 2015, pp. 844 ss.

²² G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014, p. 809.

di sicurezza detentive che coincide con quello proprio della pena detentiva prevista per il reato commesso²³.

Nondimeno, l'incertezza aumenta allorquando si abbia riguardo alla confisca²⁴.

²³ V. art. 1-*quater* d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81: «Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale».

²⁴ Il Codice Zanardelli del 1889 elencava la confisca tra gli effetti penali della condanna, pur prevedendone, in ipotesi specifiche, l'applicabilità indipendentemente dalla pronuncia di condanna. Per l'evoluzione storica precedente v. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, III, pp. 47 ss., che mette in luce come la confisca sia stata originariamente concepita come misura ablatoria dell'intero patrimonio, la quale determinava la «morte civile» del soggetto che, a causa del reato commesso, veniva espulso dalla società. Essa identificava, quindi, una perdita di *status* più che un'ablazione del diritto, alla quale conseguiva anche la perdita dei diritti di proprietà sui beni materiali. Successivamente, con il riconoscimento della natura individuale della responsabilità e la valorizzazione del diritto di proprietà come limite alle prevaricazioni dello Stato, si svilupparono forme di confisca parziale aventi ad oggetto quote del patrimonio. Secondo l'A. l'attuale «multiforme articolazione» dell'istituto non impedisce di rintracciare, al suo interno, «un profilo funzionale rimasto immutato per secoli», che ha reso la confisca «una tenace costante del fenomeno punitivo». V., altresì, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, p. 2719, «Senza volersi spingere troppo in là nell'analisi della “storia” della confisca, un dato, fra tutti, si staglia e rende quell'istituto del tutto peculiare nel quadro dei vari strumenti sanzionatori attrezzati nel corso dei secoli per reprimere i reati. Malgrado, infatti, i profondi mutamenti subiti dai vari sistemi punitivi, e nonostante la grande varietà ideologica, politica e culturale che ha accompagnato le diverse “stagioni” che hanno attraversato quei sistemi, la confisca è stata un “rimedio” pressoché costante, al punto da poterne postulare una ontologica “immanenza” quale meccanismo “naturalmente”

La dottrina ha, infatti, già da tempo sottolineato le incongruenze derivanti dalla volontà di individuare nel meccanismo ablatorio di cui all'art. 240 c.p. le caratteristiche di una misura di sicurezza, anche in ragione delle numerose deroghe alla disciplina generale, la più evidente delle quali è rappresentata dall'inapplicabilità del regime della revoca che, determinando l'efficacia perpetua della confisca, dissolve la funzione special-preventiva tipica delle misure di sicurezza²⁵.

Questo profilo derogatorio si acuisce allorché si ponga mente al fatto che la confisca costituisce l'unica misura di sicurezza applicabile con la sentenza di patteggiamento (art. 445 c.p.p.) o con il decreto penale di condanna (art. 460, comma 2, c.p.p.), nonostante entrambi i moduli processuali possano condurre all'estinzione del reato a seguito di un determinato periodo di "prova"²⁶.

correlato alla realizzazione di un crimine. Alludo, in particolare, alla antica confisca dei beni, che scaturiva dalla "messa al bando" della persona, come conseguenza "infamante" della sua perdita di "soggettività": e non è un caso che quella misura conseguisse, oltre che da crimini "pubblici" contro l'ordine costituito – da parte di chi si era dunque posto in antitesi con l'assetto sociale, dal quale doveva dunque essere "espulso" – anche quale misura, per così dire caudataria, delle pene più gravi, come la condanna capitale, secondo un antico adagio preilluministico per il quale *qui confisque le corps, confisque le bens*».

²⁵ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 42, mette in evidenza come «il destino scientifico della confisca sia stato piuttosto oscuro, di basso profilo, soprattutto caratterizzato da un reticente silenzio sullo scopo e sulla legittimazione della misura. [...] quando essa si presenta associata alle pene più gravi, la sua legittimazione penitenziale è interamente riflessa, nient'altro che conseguente al mero esercizio della potestà punitiva, in cui si insinuano poco conclamate, ma robuste, voracità fiscali»; v. altresì F. VERGINE, *Confisca*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, p. 9.

²⁶ Cfr. art. 445, comma 2, c.p.p. e art. 460, comma 5, c.p.p.; sul tema cfr. *infra*, Cap. III, § 3.

Invero, la confisca prevista dall'art. 240 c.p. si fonda sul vincolo di pertinenzialità sussistente tra determinati beni, oggetto di ablazione, e il reato commesso. Può ritenersi che il presupposto della pericolosità sia, in questo caso, un requisito implicito, dipendente dal fatto che la disponibilità delle cose che sono state utilizzate o sono state destinate a commettere il reato, ovvero che ne rappresentano il prodotto o il profitto, possa aumentare le probabilità di commissione di ulteriori reati. Pertanto, nelle ipotesi in cui la confisca è sottoposta al regime dell'applicazione facoltativa (su cui v. *infra*), il giudice dovrà accertare la pericolosità del bene in relazione all'impiego che l'autore del reato potrebbe farne, valutando la capacità a delinquere secondo i parametri dell'art. 133 c.p.

La valutazione di pericolosità è stata in questo caso articolata dal legislatore attraverso la descrizione della connessione dei beni con il reato secondo un'intensità crescente che, partendo dallo strumento del reato, arriva alle ipotesi in cui è la cosa stessa ad integrare la fattispecie incriminatrice (art. 240, comma 2, n. 2, c.p.)²⁷.

La prima categoria di beni riguarda, in particolare, «le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato», ossia gli strumenti utilizzati per realizzare o programmare l'azione delittuosa (ad es. l'arma impiegata per uccidere la vittima).

Per valorizzare la funzione preventiva della misura è stata messa in luce l'opportunità di limitarne l'applicazione ai soli beni che non siano comunemente disponibili o facilmente reperibili (quale, ad es., un coltello da cucina nell'esempio precedente) in quanto, diversamente

²⁷ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 683.

opinando, l'ablazione finirebbe per costituire una sanzione accessoria del reato²⁸.

Come detto, la categoria delle cose che «furono destinate a commettere il reato» si compone di quei beni che, pur rientrando tra quelli predisposti per essere impiegati nel reato, non sono poi stati concretamente utilizzati. Si coglie, sotto tale profilo, la funzione preventiva della misura *de qua*, posto che l'ablazione di questi oggetti non potrebbe in alcun modo essere giustificata in un'ottica sanzionatoria.

Vi sono, poi, «le cose, che ne sono il prodotto o il profitto» e «le cose che costituiscono il prezzo del reato». Entrambe dette *species* rientrano nel *genus* dei «proventi del reato», ma è importante distinguere tra le due nominate ipotesi poiché, mentre nel caso della prima la confisca è obbligatoria, per la seconda vige – almeno in via generale – il regime della facoltatività.

Così, con il termine «profitto» la giurisprudenza si riferisce all'utile ottenuto dalla commissione del reato²⁹, mentre identifica nel

²⁸ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 684.

²⁹ In giurisprudenza è ancora parzialmente dibattuta l'ampiezza della nozione di profitto: mentre inizialmente si faceva riferimento, a prescindere dai parametri aziendalistici, a tutti i vantaggi generati dal reato, che siano in rapporto di derivazione diretta con lo stesso (Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Impianti, in *Le società*, 2009, 3, pp. 351 ss., con nota di R. LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*), si è, poi, optato per un concetto più ampio, che non si riferisce solo ai beni appresi per effetto diretto ed immediato ma anche ad ogni altra utilità che l'autore abbia realizzato come conseguenza mediata e indiretta (Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561, Gubert, in *Arch. pen., Riv. online*, 2015, 2, con nota di D. FONDAROLI, “Essere o non essere?": reati tributari, sequestro preventivo e confisca del profitto (di nuovo) al vaglio delle Sezioni unite. Nella difficoltà di individuare un criterio affidabile, la giurisprudenza ha, poi, riconosciuto che il profitto

«prezzo» il compenso promesso o elargito ad un soggetto come «corrispettivo» per la commissione dell'illecito.

L'ultima delle descritte categorie comprende «le cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato» che identifica i beni cd. intrinsecamente pericolosi. In quest'ultimo caso l'ordinamento prescinde, quindi, dalla necessità di accertare la pericolosità del soggetto, anche in virtù del fatto che alla prognosi relativa alla probabilità di futura commissione di reati si sostituisce la circostanza per cui la disponibilità di siffatti beni costituisce già di per sé reato. Il superamento del requisito della pericolosità soggettiva implica, del resto, che tale forma di ablazione possa essere applicata a prescindere dalla precedente condanna: se non è necessario verificare la pericolosità soggettiva, viene meno anche l'esigenza di accertare la responsabilità penale, che costituirebbe il primo indice di quella valutazione.

Alla luce di questa ricostruzione sistematica, è possibile individuare un'ulteriore elemento caratterizzante in grado di allontanare la confisca dal panorama delle misure di sicurezza: vale a dire, il legame sussistente tra la confisca e la precedente condanna. Esso – come enucleato nell'art. 240 c.p. – comporta, invero, la generale inapplicabilità della misura ablatoria nel caso in cui l'illecito sia stato commesso da un soggetto non imputabile, anche qualora sia ritenuto pericoloso, a differenza di quanto previsto per le altre misure di sicurezza che sono legate «all'affiorare della pericolosità, non già a

possa assumere significati differenti in relazione ai contesti normativi in cui opera (Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn, in *Cass. pen.*, 2015, 2, pp. 426 ss.). Recentemente è stato specificato che deve comunque trattarsi di un'utilità causalmente collegata all'illecito, benché reimpiegata o trasformata (Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, in *Cass. pen.*, 2016, 4, pp. 1362 ss.).

quello della punibilità»³⁰. L'ipotesi sopra richiamata dei beni pericolosi *ex se* costituisce, infatti, eccezione alla regola generale.

L'indifferenza della confisca all'aspetto della pericolosità individuale si percepisce anche volgendo lo sguardo alla disciplina della sospensione condizionale della pena che, pur fondandosi sulla prognosi di astensione dalla commissione di futuri reati, non impedisce l'operatività della misura in parola³¹.

È importante segnalare sin d'ora che il problema relativo alla definizione o comunque all'inquadramento della natura giuridica della confisca non attiene esclusivamente ad un'esigenza nominalistica, implicando per contro importanti ricadute pratiche. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di disporre il sequestro, funzionale alla confisca, dell'intero profitto del reato in capo a ciascun concorrente: essa, invero, potrebbe sostenersi esclusivamente allorché si adottasse un'ottica volta a riconoscere alla misura natura sanzionatoria e non avrebbe, invece, alcun fondamento logico nel caso in cui venisse affermato il carattere meramente ripristinatorio della stessa. A ciò si aggiungano le ipotesi di successiva *abolitio criminis* o dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice che determinerebbero la revoca della confisca esclusivamente nel caso in cui si trattasse di una misura sanzionatoria. Va poi ricordata, come aspetto di non minore rilevanza, l'applicabilità alle sole sanzioni del regime di irretroattività.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha sempre ravvisato nella confisca disciplinata dal codice penale una vera e propria misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla

³⁰ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 45. Sul tema dell'applicabilità della confisca nei confronti del soggetto non imputabile cfr., *infra*, Cap. III, § 2.1.

³¹ V. art. 164, comma 3, c.p.

disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato o di cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto, pur rilevando, in alcune occasioni che «i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria»³².

Nell'ambito del panorama così descritto è intervenuto il legislatore che - nel tempo - ha introdotto ipotesi specifiche di confisca, per vero foriere di non pochi ulteriori dubbi in ordine alla coerenza del sistema.

Il riferimento è, in particolare, all'allargamento dello strumento della confisca obbligatoria che è stato utilizzato, in relazione a determinati reati, con riguardo a beni per i quali la disciplina generale

³² In questo senso Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Impianti, cit. *supra*, nota n. 29. Affermano la natura di misura di sicurezza della confisca *ex art.* 240 c.p. anche Cass., sez. un., 22 gennaio 1983, n.1, Costa, in *Giust. pen.*, 1983, 7, pp. 389 ss., «nel vigente sistema la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose [...]; talché l'istituto, che consiste nell'espropriazione di quella cose a favore dello Stato, tende a prevenire la commissione di nuovi reati e, come tale, ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono in una sanzione pecuniaria»; v. altresì, *ex multis*, Cass., sez. VI, 21 febbraio 2007, n. 10531, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 235928; Cass., sez. V, 14 gennaio 2010, n. 11949, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 246546; Cass. sez. VI, 5 novembre 2014, n. 6062, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 263111. Lo stesso percorso interpretativo è stato applicato con riguardo all'istituto della cd. confisca urbanistica *ex art.* 44 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 380, di cui si tratterà più approfonditamente nel Cap. II. In merito, invece, alla confisca del prezzo v., da ultimo, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, cit. *supra* nota n. 29, su cui v. *infra*, Cap. II, § 5, secondo cui «può pervenirsi alla conclusione che la confisca del prezzo del reato non presenti connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*».

dell'art. 240 c.p. prevede il regime della facoltatività³³. Con ciò si è, evidentemente, disattesa la funzione preventiva della misura *de qua*, per rivolgerla invece ad istanze di repressione attraverso la sottrazione al reo delle ricchezze accumulate³⁴.

A ciò si aggiunge l'introduzione di forme di ablazione che consentono di derogare al vincolo di pertinenzialità, come nei casi della confisca di valore e della confisca allargata³⁵.

³³ V. A. BARGI, «*Processo al patrimonio» e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Milano, 2011, Tomo I, p. 5, che mette in evidenza come la distinzione, all'interno dell'art. 240 c.p., tra il regime obbligatorio della confisca del prezzo e quello facoltativo del profitto si sia rivelata inefficace rispetto alle nuove forme di criminalità. Possono essere a tal fine ricordate, in aggiunta all'analisi operata nel testo, e senza pretesa di esaustività, le ipotesi di cui all'art. 270-*septies* c.p., in materia di terrorismo, all'art. 544-*sexies* c.p. in tema di delitti contro gli animali, agli artt. 466-*bis* e 474-*bis* c.p. relativi ai delitti contro la fede pubblica, all'art. 322-*ter* per i reati contro la pubblica amministrazione, all'art. 12-*bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 in tema di reati tributari.

³⁴ Cfr. Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, *Fisia impianti*, cit. *supra*, note n. 29 e 32, richiamata da Cass., sez. un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 1393 ss., con nota di P. IELO, *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni Unite*, secondo il quale «sono state introdotte nell'ordinamento, in maniera sempre più esponenziale, ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, le quali hanno posto in crisi le costruzioni dommatiche elaborate in passato e la identificazione, attraverso il *nomen iuris*, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all' art. 240 c.p. (si pensi esemplificativamente alla confisca di cui agli artt. 322- *ter*, 600- *septies*, 640-*quater*, 644, 648- *quater* c.p., art. 2641 c.c., d.lgs. n. 58 del 1998, art. 187, d.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2)». Sul punto v. *infra* Cap. II, § 2.

³⁵ T. E. EPIDENDIO, *op.cit.*, p. 54, riferendosi principalmente alla confisca estesa *ex* art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356 e alla

La prima, originariamente prevista per la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p, ha subito, anche in ragione dell'intensificarsi degli obblighi pattizi a livello sovranazionale³⁶, un'evoluzione inarrestabile, fino ad approdare nella parte generale del codice³⁷. Per quanto riguarda la confisca allargata, essa dimostra, più delle altre, il fenomeno di «strisciante contaminazione» provocato in

confisca di prevenzione ex artt. 2-bis e 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575, evidenza che «la pertinenzialità risulta invero superata già con l'introduzione delle ipotesi di confisca per equivalente, tuttavia l'individuazione dei beni da confiscare è in tali ipotesi ancora *indirettamente* legata al reato, posto che il parametro di commisurazione del valore dei beni suscettibili di confisca per equivalente è comunque riferito ad un bene (profitto, prodotto, prezzo) pertinenziale rispetto al reato».

³⁶ Si tratta di un'esigenza che è emersa a partire dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 (su cui v. *infra*, Cap. IV, § 2) il cui art. 2 recita: «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». Sul punto v. F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., pp. 345 ss. Si è, poi, intensificata soprattutto con riguardo ai reati di corruzione: v. art. 3 della Convenzione sulla lotta alla corruzione firmata dai Paesi dell'OCSE a Parigi il 17 dicembre 1997; art. 19 della Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa del 1 luglio 2002; art. 5, protocollo n. 2, Convenzione dell'Unione europea sulla protezione degli interessi finanziari del 27 novembre 1995.

³⁷ V. art. 240, comma 2, n. 1-bis), c.p. introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202. Sul punto cfr. *infra* Cap. IV, § 3.6. Per ulteriori approfondimenti v. F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale «classico» e diritto penale «moderno»*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., pp. 219 ss.

questo settore da parte della confisca di prevenzione, soprattutto attraverso la tendenziale omologazione del procedimento probatorio³⁸.

Un esempio paradigmatico della prima delle tendenze citate può essere individuato nell'ipotesi di confisca delineata dall'art. 186, comma 2, lett. c) del codice della strada³⁹, il quale stabilisce che con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti per il reato di guida in stato di ebbrezza «anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato»⁴⁰.

Si tratta, a ben vedere, di un'ipotesi di confisca dello strumento utilizzato per la commissione del reato che, come visto, la disciplina generale dell'art. 240, comma 1, c.p. assoggetta al regime di facoltatività.

Tale mutamento di disciplina ha spinto gli interpreti ad interrogarsi in merito alla natura giuridica di questa previsione, formalmente qualificata «sanzione amministrativa accessoria», soprattutto al fine di accertare l'operatività del principio di irretroattività.

Ciò ha comportato il coinvolgimento della Corte costituzionale che ha segnalato «la necessità, a fronte di ogni reazione ad un fatto criminoso che il legislatore qualifichi in termini di misura di sicurezza, di un controllo in ordine alla sua corrispondenza non solo nominale, ma anche contenutistica, alla natura spiccatamente preventiva di detti strumenti. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e

³⁸ A. BARGI, «*Processo al patrimonio*» e principi del giusto processo, cit., p. 14.

³⁹ Ci si riferisce al d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

⁴⁰ La stessa previsione si applica, ex art. 187, comma 1, cod. str., in caso di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene»⁴¹.

Applicando i cd. criteri *Engel*, elaborati dalla Corte di Strasburgo ⁴², la Corte costituzionale ha riconosciuto la natura sanzionatoria della confisca del veicolo e, dunque, l'illegittimità dell'applicazione retroattiva determinata dal richiamo alla disciplina di cui all'art. 240 c.p.

A tal fine, può, invero essere richiamato il fatto che la confisca *de qua* era applicabile anche nei casi in cui il veicolo risultasse privo di alcuna pericolosità oggettiva perché, ad esempio, incidentato o temporaneamente inutilizzabile, nonché, più in generale, il dato per cui la stessa – come sopra visto – non potendo impedire l'impiego in futuro di altri veicoli per la commissione di illeciti, non risultava in grado di assolvere alcuna funzione preventiva⁴³.

Successivamente al chiarimento fornito dalla giurisprudenza costituzionale è, però, intervenuta la legge 29 luglio 2010, n. 120 che, oltre ad aver eliminato ogni richiamo all'art. 240 c.p. all'interno dell'art. 186 cod. str. (in conformità alla sentenza manipolativa della Corte costituzionale poc'anzi citata), ha stabilito che «ai fini del

⁴¹ Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, cit. *supra*, nota n. 2.

⁴² Corte eur. dir. uomo, *Engel c. Paesi Bassi*, 23 novembre 1976, App. 5370/72. Sul tema v. F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 3, pp. 6 ss.

⁴³ Sul punto si sono successivamente pronunciate le Sezioni unite della Corte di cassazione, riconoscendo anch'esse la natura di sanzione penale accessoria della confisca prevista dal codice della strada: v. Cass., sez. un., 18 giugno 2010, n. 23428, in *Cass. pen.*, 2011, 1, pp. 49 ss., con nota di L. PISTORELLI, *La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcolimetrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*.

sequestro [del veicolo] si applicano le disposizioni di cui all'art. 224-*ter* [cod. str.]. Quest'ultima norma, introdotta dalla medesima legge di riforma, si occupa del procedimento di applicazione delle «sanzioni amministrative accessorie della confisca amministrativa e del fermo amministrativo in conseguenza di ipotesi di reato», stabilendo le modalità di esecuzione del sequestro del veicolo da parte dell'agente o dell'organo accertatore della violazione; l'obbligo di trasmissione della sentenza di condanna divenuta irrevocabile al prefetto, che costituisce l'autorità competente a disporre la confisca amministrativa; la possibilità di impugnare il sequestro avanti al giudice di pace; gli effetti dell'estinzione del reato sul provvedimento di sequestro; e, da ultimo, gli effetti della sentenza irrevocabile di proscioglimento, che comporta la restituzione del veicolo⁴⁴.

La riforma ha, inoltre, previsto la possibilità che la confisca venga revocata nei casi di cd. «ravvedimento attuoso»⁴⁵.

Tale nuova disciplina va, però, raccordata al tuttora vigente dettato degli articoli 186, comma 2, e 187, comma 1, cod. str. i quali, continuando a prevedere, come già osservato, che «con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche se è stata ordinata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea al reato»,

⁴⁴ Cfr., per approfondimenti sul tema, S. BELTRANI, *Primi orientamenti giurisprudenziali sul «nuovo» sequestro e sulla «nuova» confisca del veicolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 6, pp. 749 ss.

⁴⁵ Per l'esame del rapporto, più in generale, tra condotte riparatorie e confisca, v. *infra*, § 5.

sembrerebbero mantenere ferma la competenza del giudice penale a disporre la confisca del veicolo⁴⁶.

Ciò ha ingenerato confusione in merito all'individuazione dell'autorità competente ad applicare la misura ablatoria; alla possibilità di utilizzare, accanto al sequestro amministrativo disposto ai sensi dell'art. 224-*ter* cod. str., un eventuale sequestro ad opera dell'autorità giudiziaria penale ai sensi dell'art. 321, commi 1 e 2, c.p.p; nonché relativamente al regime intertemporale, in virtù del fatto che, ove si ritenesse che la novella abbia inteso modificare la natura giuridica della confisca, configurandola come sanzione amministrativa accessoria, occorrerebbe risolvere il quesito relativo alla sua applicabilità retroattiva in relazione a fatti per i quali la confisca stessa era prevista come pena accessoria⁴⁷.

Su tali questioni è intervenuta la Corte di legittimità che, pur riconoscendo la natura di sanzione amministrativa nella misura novellata dal legislatore, ha escluso che ciò faccia venire meno la competenza ad irrogarla in capo al giudice penale⁴⁸.

Per quanto concerne il regime della fase cautelare, la Cassazione ha specificato che, ad eccezione del caso in cui sia

⁴⁶ V. G.L. GATTA- F. VIGANÒ, *Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2010.

⁴⁷ G.L. GATTA- F. VIGANÒ, *ibidem*.

⁴⁸ Cass., sez. IV, 27 ottobre 2010, n. 41624, in *DeJure*; Cass., sez. IV, 22 settembre 2010, n. 38570, in *Dir. giust.*, 2010, pp. 524 ss., con nota di S. MANZELLI, *Codice della strada. Con alcol e droga il sequestro trova la strada amministrativa*; Cass., sez. IV, 23 settembre 2010, n. 38590, in *Dejure*; Cass., sez. IV, 23 settembre 2010, n. 38588, in *Dejure*; Cass., sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 41080, in *Cass. pen.*, 2012, 2, pp. 667 ss.; Cass., sez. IV, 20 ottobre 2010, n. 40508, in *DeJure*.

applicabile la misura preventiva di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p., il regime del sequestro è esclusivamente quello amministrativo di cui all'art. 224-*ter* cod. str., con esclusione, quindi, del sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

Con riguardo, invece, ai profili di diritto intertemporale, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile il disposto dell'art. 2, comma 4, c.p., riconoscendo la sussistenza di una continuità normativa rispetto alla disciplina precedente in virtù del fatto che non è stata modificata la natura dell'illecito, ma solo le sanzioni ad esso conseguenti che, secondo la Corte, sono omogenee in quanto «la nuova sanzione amministrativa risulta di fatto indistinguibile da quella penale»⁴⁹.

La difficoltà di fornire una ricostruzione unitaria dell'istituto della confisca è emersa anche dai vari progetti di riforma del codice penale che hanno, infatti, proposto di considerare la confisca come un *tertium genus* rispetto alle pene e alle misure di sicurezza⁵⁰.

3. L'emersione di profili sanzionatori

Come accennato, le direttrici di politica criminale volte, da un lato, ad allargare il regime di obbligatorietà e, dall'altro a scardinare il vincolo di pertinenzialità del bene con il reato, hanno determinato una progressiva metamorfosi dell'istituto che ben si innesta, attraverso

⁴⁹ Cass., sez. IV, 14 ottobre 2010, n. 41091, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2, pp. 302 ss., con nota di R. DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penale e non) nel tempo.*; successivamente, sui profili intertemporali, v. Cass., sez. un., 17 aprile 2012, n. 14484, Sforza, in *Cass. pen.*, 2013, 1, pp. 90 ss., con nota di M. GULLINO, *L'autovettura concessa in leasing non può essere confiscata nel caso di guida in stato di ebbrezza.*

⁵⁰ T. E. EPIDENDIO, *op. cit.*, p. 70.

l'emersione (o ri-emersione)⁵¹ di una fisionomia punitiva, nel fenomeno di passaggio all'età del diritto penale «moderno», che, rigettando la centralità dello strumento della privazione della libertà personale, «rimodula il fuoco dell'imputazione criminale dalla persona al patrimonio»⁵².

3.1. La confisca per equivalente

Per quanto concerne la confisca di valore si tratta, come detto, di uno strumento che permette di superare l'impossibilità di aggredire l'oggetto verso il quale è rivolta la funzione ablatoria; essa, perciò, svolge la funzione di «chiusura» del sistema di contrasto ai patrimoni illeciti⁵³.

L'impiego della «clausola di equivalenza» ha inizialmente interessato l'art. 644 c.p., ove veniva prevista la possibilità di aggredire il patrimonio del reo in misura equivalente ai proventi realizzati dal reato⁵⁴ e, successivamente, ha determinato l'introduzione dell'art. 322-

⁵¹ V. A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 45; A. BARGI, «*Processo al patrimonio*» e principi del giusto processo, *cit.*, p. 10.

⁵² V. A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, *cit.*, p. 50; A. BARGI, «*Processo al patrimonio*» e principi del giusto processo, *cit.*, p. 4-5; M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1129 ss.; F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, *cit.*, pp. 213-249.

⁵³ A. BARGI, «*Processo al patrimonio*» e principi del giusto processo, *cit.*, p. 41.

⁵⁴ V. art. 1, comma 1, l. 7 marzo 1996, n. 108 che, novellando l'art. 644 c.p., stabilì l'obbligatorietà della confisca del prezzo e del profitto del reato di usura, nonché la possibilità che tale misura si estendesse a somme di denaro, beni o utilità di cui il reo

ter c.p. con il quale il nostro ordinamento ha dato seguito alle sollecitazioni provenienti dall'adesione agli obblighi di carattere sovranazionale⁵⁵.

Si sono, poi, succedute varie previsioni *ad hoc* riguardanti la possibilità di ricorrere a tale strumento⁵⁶. Tra queste merita di essere segnalato il nuovo sistema di responsabilità degli enti per illeciti amministrativi derivanti da reato (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), nel cui

ha la disponibilità anche per interposta persona, per un importo pari al valore degli interessi, o degli altri vantaggi o compensi usurari; in realtà occorre rilevare che una forma embrionale di confisca era già presente nell'art. 416-*bis*, comma 7, c.p. che permetteva di aggredire i beni costituenti il reimpiego dei proventi del reato: v. F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit., p. 219.

⁵⁵ Si fa riferimento, in particolare, all'inclusione, nel perimetro applicativo della confisca di valore, anche del profitto del reato: dinanzi alla formulazione originaria dell'art. 322-*ter* c.p. che non vi faceva espresso riferimento parte delle giurisprudenza aveva, ciò nonostante, ammesso tale possibilità, facendo leva sull'obbligo di interpretazione conforme alla decisione quadro 212/2005/GAI (su cui v. *infra*, Cap. IV, § 2) che richiama genericamente il concetto di "provento del reato". Sul punto sono intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione affermando che siffatta interpretazione conforme alla normativa comunitaria doveva ritenersi preclusa in quanto foriera di inaccettabili effetti in *malam partem* (Cass., sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. pen.*, 2010, 1, pp. 90 ss., con nota di V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*). Il testo dell'art. 322-*ter* c.p. è stato, poi, novellato dall'art.1, comma 75, lett. o) l. 6 novembre 2012, n. 190, che ha inserito il riferimento al "profitto". V., sul punto, F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit., p. 222.

⁵⁶ V., *ex multis*, artt. 270-*septies*, 474-*bis*, 600-*septies*, 640-*quater*, 648-*quater* c.p.; art. 301 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; art. 13, commi 4, 8, 8-*bis*, 8-*ter*, 8-*quater*, 8-*quinqies*, 9 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286; art. 11, l.16 marzo 2006, n. 146.

ambito la confisca è chiamata a svolgere (principalmente) il ruolo di vera e propria sanzione principale⁵⁷.

Ancora, sul piano della natura giuridica dell'istituto in commento, la giurisprudenza maggioritaria vi rintraccia i caratteri di una vera e propria misura sanzionatoria, in virtù del fatto che l'assenza di alcun rapporto di pertinenzialità del bene con il reato impedisce di formulare quel giudizio di pericolosità proprio del paradigma delle misure di sicurezza. A ben guardare, invero, la confisca per equivalente non prescinde solo dal requisito della pericolosità ma anche da quello dalla provenienza illecita, poiché attinge beni legittimamente detenuti dall'autore del reato⁵⁸.

Tale ricostruzione è stata più volte accolta, anche recentemente, dalla Corte costituzionale⁵⁹.

⁵⁷ V. art. 9, comma 1, lett. c), d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che prevede espressamente la confisca tra «le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato»; l'art. 19 dello stesso d.lgs. n. 231/2001 contiene la disciplina, prevedendo che «1. 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. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. 2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato».

⁵⁸ Sulla natura afflittiva della confisca per equivalente v., *ex multis*, Corte cost., 1 aprile 2009, n. 97, in *Dejure*; Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *www.giurcost.org* su cui vedi *infra*, Cap. II; Cass., sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, cit *supra*, nota n. 55; Cass., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami, in *Cass. pen.*, 2013, 9, pp. 2913 ss.; Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, *ivi*, 2015, 9, pp. 3014 ss.

⁵⁹ Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017, con nota di F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive*, relativa alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 che si applica nel caso di

Nel pur condiviso riferimento alla categoria delle misure sanzionatorie, la giurisprudenza ha, però, espresso orientamenti contrastanti in merito alla qualificazione della confisca come pena principale ovvero accessoria, portando la dottrina ad interrogarsi sulla possibilità che la stessa configuri piuttosto un *tertium genus* sanzionatorio⁶⁰.

condanna per uno degli illeciti amministrativi previsti dalla parte V, titolo 1-*bis*, del medesimo testo normativo, affermando testualmente al paragrafo sesto del «Considerato in diritto»: «questa Corte non ha motivo di discostarsi dalla premessa argomentativa da cui muove il rimettente, sulla natura penale, ai sensi dell'art. 7 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 affittiva ed ha, dunque, una natura eminentemente sanzionatoria" (ordinanza n. 301 del 2009). È infatti noto che il mero effetto ablativo connesso all'istituto della confisca non vale di per sé a segnare la natura giuridica della misura, perché "la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale" (sentenza n. 46 del 1964)».

⁶⁰ Sul punto, come detto, la giurisprudenza è divisa. Tra le decisioni che ritengono si tratti di pena principale v. Cass., sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, in *C.e.d. Cass*, Rv. 267696, secondo cui «la natura eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente impone al giudice dell'esecuzione, qualora sia stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, di revocare ai sensi dell'art. 673 c.p.p. la sentenza irrevocabile di condanna anche nella parte relativa alla confisca, salvo che questa non abbia ancora avuto esecuzione, con restituzione dei beni all'avente diritto (nella specie, la S.C. ha ritenuto "per equivalente" la confisca di somme di denaro disposta contestualmente alla sentenza di condanna per il reato di

Il problema si è posto, in particolare, con riguardo agli effetti della sospensione condizionale della pena che, come noto, riguardano le pene accessorie ma non anche gli effetti penali della condanna⁶¹. La categoria degli effetti penali della condanna, pur non essendo chiaramente individuata dal codice penale, comprende le conseguenze, di natura sostanzialmente sanzionatoria, derivanti esclusivamente da una sentenza di condanna che abbia natura irrevocabile e che non necessitano, per la loro esplicazione, della mediazione di altri organi, come ad esempio la pubblica amministrazione.

Dal momento che la confisca per equivalente non deriva automaticamente dalla condanna ma richiede l'intervento del giudice che deve prima verificare la possibilità di impiegare lo strumento di ablazione diretta nonché quantificare il profitto o il prezzo del reato⁶², si è ritenuto che tale provvedimento non possa farsi rientrare tra gli effetti penali della condanna ma costituisca piuttosto, essa stessa una pena.

Da ciò dovrebbe, quindi, conseguire la sua sottoposizione al meccanismo di sospensione condizionale di cui all'art. 166 c.p. nonché

cui all'art. 10-ter d.lgs. n. 74 del 2000)»; si riferisce, invece, alla categoria della pena accessoria Cass., sez. I, 9 luglio 2013, n. 43494, Gargano, *inedita*, su cui v. G. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5, p. 62.

⁶¹ V. art. 166 c.p.

⁶² Sul punto v., da ultimo, Cass., sez. III, 6 luglio 2016, n. 40362, in *Cass. pen.*, 2017, 6, pp. 2381 ss. secondo cui lo strumento del sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, dei beni del legale rappresentante di una società, è subordinato al fatto che - nel caso in cui si proceda per reati tributari - di fronte all'impossibilità di aggredire il profitto del reato in capo all'ente, il soggetto non indichi i beni nella disponibilità della persona giuridica su cui agire con la confisca diretta.

a quello relativo alla cessazione delle misure cautelari, derivante dall'applicazione analogica dell'art. 532 c.p.p. in deroga alla previsione di cui all'art. 323, comma 3, c.p.p.⁶³.

Qualora, poi, la confisca per equivalente venisse considerata una vera e propria pena principale, se ne dovrebbe escludere l'applicazione in sede esecutiva che, attraverso il combinato disposto degli artt. 676 c.p.p. e 183 disp. att. c.p.p., è invece consentita per le pene accessorie e, più nello specifico, per la confisca avente natura obbligatoria.

L'attribuzione di natura sanzionatoria alla sola confisca per equivalente (e non anche di quella diretta) mostra, per quanto sopra detto, profili di irragionevolezza là dove concepisce una "mutazione" della natura giuridica della misura in esclusiva dipendenza da ragioni pratiche, che, rendendo impossibile l'aggressione dei beni derivanti o funzionali al reato, comportano la "conversione" della confisca diretta in strumento per equivalente.

Parallelamente, sul fronte giurisprudenziale, si è preferito ricondurre lo strumento all'idea di ablazione diretta, onde evitare l'applicazione del regime giuridico più garantista riservato alle sanzioni. Infatti, le stesse sezioni hanno avallato quell'orientamento secondo cui la misura ablatoria, qualora abbia ad oggetto il denaro, costituirà sempre una confisca diretta e non, invece, una confisca per equivalente: il fatto che non sia necessaria la prova della derivazione di tale bene dal reato non dipende – secondo questa ricostruzione – dalla natura della misura, quanto piuttosto dalla natura del bene. Rientrando, infatti, il denaro nella categoria delle cose fungibili «non avrebbe alcuna ragion d'essere – né sul piano economico né su quello giuridico – la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto

⁶³ G. BIONDI, *La confisca per equivalente*, cit., p. 60.

o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo»⁶⁴.

In tale contesto è, nondimeno, recentemente intervenuto il legislatore inserendo la confisca per equivalente nell'ambito della disciplina generale delle misure di sicurezza di cui all'art. 240 c.p., seppur con riguardo esclusivamente ai reati posti in essere con l'ausilio di beni o strumenti informatici⁶⁵.

Sebbene non appaia del tutto chiaro se con tale previsione il legislatore abbia voluto prendere posizione, più in generale, sulla natura giuridica della confisca per equivalente, il *novum* legislativo potrebbe certamente riaprire la discussione sul tema.

3.2 La confisca allargata

La confisca allargata costituisce, nel nostro ordinamento, una misura ablatoria che consente, nel caso di condanna, di apprendere quei beni che il condannato non è in grado di giustificare e dei quali, anche per interposta persona, risulta avere la disponibilità, in valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito ovvero alla propria attività economica⁶⁶.

⁶⁴ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, cit. *supra*, nota n. 29.

⁶⁵ V. art. 240, comma 2, n. 1-*bis*), c.p. su cui *supra*, nota n. 37. Si rinvia, per ulteriori approfondimenti, *infra* Cap. IV, § 3.6.

⁶⁶ Ci si riferisce alla previsione contenuta nell'art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modificazioni, in l. 7 agosto 1992, n. 356.

Si tratta, quindi, di una misura ablatoria che prescinde *in toto* dall'esistenza di alcun legame dei beni con il reato e che si giustifica esclusivamente sulla base dell'accertamento di sproporzionalità della ricchezza disponibile rispetto all'attività svolta dal soggetto, nel caso in cui quest'ultimo abbia commesso determinati delitti.

Anche tale forma di ablazione ha subito, negli ultimi anni, una significativa espansione. Essa è stata, infatti, introdotta tra le misure di contrasto alla criminalità organizzata, con il precipuo fine di sopperire all'inefficacia della forma di confisca obbligatoria di cui all'art. 416-*bis*, comma 7, c.p. sopra citato⁶⁷, per poi svilupparsi fino ad operare nello stesso ambito funzionale già assegnato alla confisca per equivalente⁶⁸.

A differenza di quest'ultima che – come visto – prescinde dall'accertamento del legame pertinenziale tra il bene da confiscare e il reato oggetto di imputazione, la confisca allargata non richiede neppure

⁶⁷ L'introduzione del d.l. n. 306/1992 si innesta nel periodo storico immediatamente successivo alla strage di Capaci. In quella fase lo strumento della confisca allargata risultava collegato alla previsione incriminatrice di trasferimento fraudolento di valori, nell'obiettivo comune di punire le intestazioni fittizie di beni: v., sul punto, A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 2729, «la confisca si poneva, dunque, quale strumento elettivo per fare “terra bruciata” attorno a cespiti ontologicamente “sospetti”, in caso di condanna per il reato di intestazione fraudolenta di beni o di altri delitti, tutti connotati da riconducibilità a fatti di criminalità organizzata (associazione di stampo mafioso, estorsione, sequestro di persona, usura, ricettazione, riciclaggio stupefacenti)».

⁶⁸ Si segnala, in particolare, l'estensione ai reati contro la pubblica amministrazione avvenuta ad opera dell'art. 1, comma 220, della legge 27 dicembre 2007, n. 296 nonché, più di recente, l'ulteriore ampliamento attuato dal d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 con cui il nostro ordinamento ha recepito la direttiva 2014/42/UE e che, in ragione di tale legame tematico, verrà analizzato nel Cap. IV, § 3.6 dedicato alla normativa europea. V., per approfondimenti, A. BARGI, «*Processo al patrimonio*» e *principi del giusto processo*, cit., p. 15.

che l'ablazione venga circoscritta quantitativamente all'ammontare dei profitti derivanti dall'attività illecita, ben potendo colpire tutto il patrimonio che, nei termini esposti, risulti ingiustificato⁶⁹.

La *ratio* di tale previsione si fonda sulla presunzione secondo la quale la commissione di uno dei reati presupposti è di per sé sintomatica della «dedizione all'illecito» dell'autore e, quindi, della derivazione parimenti illecita del suo patrimonio⁷⁰.

Tale presunzione, basata sulla «pericolosità qualificata del soggetto»⁷¹ determina, perciò, che – in deroga ai tradizionali criteri di ripartizione dell'onere probatorio – sarà quest'ultimo a dover dimostrare la legittima provenienza dei propri beni per evitare l'operatività della confisca⁷².

⁶⁹ A.M. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali nell'ordinamento italiano*, in DI BRINA-PICCHIO FORLATI (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, Padova, 2002, pp. 374-375, mette in luce come, in realtà, il requisito della sproporzione dovrebbe fungere da «criterio delimitante» l'entità dei beni da confiscare ma venga nella prassi utilizzato come «mero elemento indiziario» dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio, «trasformando la confisca *ex art. 12-sexies* da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a *confisca generale dei beni*».

⁷⁰ Tale meccanismo è stato confermato anche dalla Corte costituzionale la quale, sottolineando le differenze esistenti tra lo strumento *de qua* e quello previsto dall'art. 240 c.p., ha sostenuto la possibilità di sostituire il nesso di pertinenzialità tra bene e reato con quello sussistente tra alcune categorie di reato e i beni di cui l'autore non è in grado di giustificare la provenienza: v. Corte cost., ord. 29 gennaio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1385 ss.

⁷¹ F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit., p. 224.

⁷² Cass., sez. II, 2 giugno 1994, n. 2761, Malasisi, in *Cass. pen.*, 1995, 4, pp. 907 ss. con nota di M. CERASE, *Sulla confisca prevista dall'art. 12-sexies Legge 356/92*; Cass., sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860, Moriggi, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 198941; Cass.,

All'interno della fattispecie in parola, la condanna per uno dei reati presupposto rappresenta, dunque, l'*occasione* per l'applicazione della misura ablatoria, più che il suo presupposto o la sua giustificazione⁷³.

Tuttavia, tale meccanismo presuntivo, se potrebbe risultare astrattamente giustificabile con riguardo a quelle figure «in cui è la natura del “fenomeno criminale” a fungere da collante tra pericolosità sociale e presunzione di illecito accumulo di ricchezza (la ricchezza mafiosa va eliminata dal circuito economico, in quanto, *ex se*, non solo contaminata ma anche “contaminante”)», qualora invece riguardasse soggetti responsabili di «traffici illeciti ordinari», rischierebbe di far apparire la misura come sostanzialmente afflittiva⁷⁴.

Il fatto che la legge consenta di aggredire beni nella disponibilità del soggetto indipendentemente dal titolo di appartenenza ha portato la dottrina ad interrogarsi sulla possibilità che, così facendo, il legislatore abbia introdotto nel nostro ordinamento una forma di *actio in rem*; un'azione, cioè, che, secondo il modello delle *civil forfeitures* di *common law*, intende colpire i beni più che le persone⁷⁵.

Discostandosi da quest'ultimo paradigma, la misura di cui all'art. 12-*sexies* – pur superando il legame tra bene e reato – necessita comunque dell'accertamento della responsabilità penale del suo

sez VI, 15 aprile 1996, Berti in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3649 ss. e Cass., sez. un., 19 gennaio 2004 Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 4, pp. 1189 ss., con nota di G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n.356/1992: dall'esclusione del nesso pertinenziale al rafforzamento dei presupposti*.

⁷³ A. BARGI, «Processo al patrimonio» e principi del giusto processo, cit., p. 27.

⁷⁴ A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 2730.

⁷⁵ Con riguardo ai meccanismi *in rem* si rinvia all'analisi svolta *infra*, Cap. IV.

destinatario, salvo, poi, deviare i suoi effetti nei confronti dell'intero patrimonio.

Qual è, allora, la natura giuridica della confisca allargata?

Sul punto sono state avanzate diverse ipotesi ricostruttive.

Per un verso, la notevole assonanza con la confisca di prevenzione di cui all'art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575⁷⁶ (dalla quale si differenzia esclusivamente sul piano temporale per la sua relazione con la decisione di condanna) avevano portato taluni commentatori ad inquadrare tale istituto nel novero delle misure di prevenzione⁷⁷. Per l'altro, a risultare più affini alla fisionomia della confisca in parola sembrano le categorie delle misure di sicurezza e della pena.

La giurisprudenza è, invero, granitica nel ritenere che l'art. 12-*sexies* contempra una misura di sicurezza patrimoniale in quanto, pur essendo contenuta in una norma speciale e derogatoria rispetto alla norma generale di cui all'art. 240 c.p., contiene tutti i requisiti tipici di quella, fondandosi, come visto, su una presunzione di pericolosità dei beni da confiscare⁷⁸.

⁷⁶ Sul tema v. *infra*, § 4.

⁷⁷ A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 2721: «La struttura del presupposto della confisca, presenta, come si è detto, i connotati tipici della misura di prevenzione: oggetto della obbligatoria ablazione sono, infatti, i beni e le altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la titolarità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica».

⁷⁸ In quest'ottica viene anche fatta leva sul fatto che la confisca di prevenzione, a differenza della confisca cd. allargata, può determinare la sottrazione al proposto dei beni considerati frutto di attività illecita ovvero che ne costituiscano il reimpiego: sul punto A. MACCHIA, *op. cit.*, p.2722; v., *ex multis*, Cass., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 8404, in *Cass. pen.*, 2010, 4, pp. 1582 ss.: «La confisca prevista dall'art. 12-*sexies* d.l.

Dal canto suo la dottrina è, invece, orientata verso il piano della sanzione penale. Alcuni Autori ritengono, infatti, che tale misura integri una pena accessoria, in quanto la sua applicazione non dipende tanto da una valutazione di pericolosità derivando, piuttosto, direttamente dalla precedente condanna⁷⁹. In realtà, come visto, la confisca in esame non si fonda sulla condanna, che rappresenta solo la condizione per poter operare quel giudizio, seppur semplificato, di pericolosità.

Occorre altresì rilevare che la riconduzione al catalogo delle pene accessorie rischierebbe di vanificare le finalità della norma stessa, in virtù della sopra ricordata estensione del regime della sospensione condizionale della pena.

Sul punto è importante segnalare il recente intervento legislativo che, con l'intento di riformare il codice antimafia, ha messo mano anche alla confisca allargata, intensificando, evidentemente, le affinità tra i due modelli ablatori analizzati⁸⁰.

Per entrambe le misure è, infatti, stata introdotta una «corsia preferenziale» in relazione ai processi nei quali sia stato disposto il sequestro funzionale alla confisca; è stato, inoltre, esteso il catalogo dei reati presupposto, attraverso l'inserimento di tutti i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. ed è stata espressamente sancita l'impossibilità

8 giugno 1992, n. 306 ha natura di misura di sicurezza patrimoniale e non di pena “*sui generis*” o pena accessoria e perciò non opera il principio di irretroattività proprio della pena, ma quello della applicazione della legge vigente al momento della decisione fissato dall'art. 200 c.p.».

⁷⁹ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 704.

⁸⁰ V. l. 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», pubblicato in Gazz. Uff., 4 novembre 2017, n. 258.

di giustificare la provenienza dei beni dimostrando che il denaro utilizzato per l'acquisto dei beni oggetto di apprensione costituisca il provento o il reimpiego di una evasione fiscale⁸¹.

4. La funzione di prevenzione

Quanto all'analisi dello strumento ablatorio nella veste di misura di prevenzione, occorre rilevare che l'art. 24 del codice antimafia prevede la possibilità che venga disposta la confisca, anche per equivalente, dei beni nella disponibilità di determinate categorie di soggetti⁸² che non siano in grado di giustificare la legittima provenienza

⁸¹ Sul punto v. S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice Antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, pp. 251 ss.

⁸² Si distingue, in proposito, tra pericolosità generica e pericolosità qualificata. Nella prima categoria vi rientrano i soggetti che hanno potenzialmente commesso delle attività illecite. L'art. 1 del codice antimafia fa, invero, riferimento 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».

La seconda categoria, invece, specifica i destinatari delle misure in ragione del richiamo a fattispecie di reato specifiche operato dall'art. 4 del codice antimafia. Il suddetto catalogo è stato recentemente ampliato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, sopra citata (cfr. nota n. 80).

degli stessi o nell'ipotesi in cui questi siano di valore sproporzionato al reddito o all'attività dei formali titolari ovvero siano frutto o reimpiego di attività illecite.

In questo senso, la confisca di prevenzione appare in parte sovrapponibile, sul piano dei presupposti, alla confisca allargata di cui all'art.12-*sexies* d.l. n. 306/1992; pur condividendo la medesima funzione di prevenzione rispetto alla commissione di futuri comportamenti criminosi, la prima si caratterizza, però, per il fatto di prescindere totalmente da una precedente condanna, nonché dall'instaurazione di un procedimento penale a carico del destinatario.

Segnatamente, in ragione dell'assenza di qualsivoglia legame, quantomeno formale, con un reato⁸³, le misure di prevenzione sono state tradizionalmente collocate – nonostante alcuni dissensi in dottrina⁸⁴ – al di fuori del sistema del diritto penale e, più precisamente, nell'alveo del diritto amministrativo⁸⁵.

⁸³ Anche se, come vedremo, la costruzione delle ipotesi di pericolosità specifica di cui all'art. 4 sulla scorta di fattispecie indiziarie ha posto in discussione la possibilità di qualificare le misure di prevenzione come veri e propri strumenti *ante delictum*, ritenendo piuttosto opportuno riferirsi alla categoria degli strumenti *praeter probationem delicti*, che – come noto – si fondano sulla commissione di un reato non richiedendone, però, l'accertamento secondo le regole del processo penale.

⁸⁴ V. S. MOCCIA, *Le perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, pp. 75 ss.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Torino, 1996, pp. 169 ss.

⁸⁵ Per un'ampia ricostruzione di questo problema v. M. PANZAVOLTA, *A necessary evil? The Italian "Non-Criminal System" of Asset Forfeiture*, in RUI-SIEBER (eds.) *Non-Conviction Based Confiscation in Europe*, Berlin, 2017, p. 122; v., Cass., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *Foro it.*, 1997, 1, p. 18 ss.; nel panorama della giurisprudenza di Strasburgo v. Corte eur. dir. uomo., *Butler v. United Kingdom*, 27 giugno 2002, App. 41661/98, «*the forfeiture order was a preventive measure and cannot be compared to a criminal sanction, since it was designed to take out of*

Esse nascono nel nostro ordinamento come strumenti di incapacitazione economica del crimine organizzato volti ad impedirne l'infiltrazione nell'economia lecita⁸⁶.

In origine, la *ratio* sottostante alle misure di natura patrimoniale era quella di considerare pericolosi i beni appartenenti alle organizzazioni criminali alla stregua dei singoli componenti delle stesse: di conseguenza, originariamente, la possibilità di adottare simili provvedimenti era subordinata alla preliminare applicazione al titolare di una omologa misura limitativa della libertà personale.

Successivamente, il legame tra le due forme di prevenzione è stato rimosso, mediante la progressiva introduzione del principio di autonomia della misura di prevenzione patrimoniale rispetto a quella personale, nonché attraverso l'espressa previsione di operatività delle prime «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta»⁸⁷.

circulation money which was presumed to bound up with the international trade in illicit drugs».

Ai fini dell'analisi *de qua*, può ricordarsi che la competenza per l'applicazione della confisca *de qua* spetta al giudice penale, mentre il potere di iniziativa è affidato al questore, al procuratore della Repubblica territoriale e al direttore della direzione investigativa antimafia. Lo stesso procedimento applicativo, a differenza di quanto avviene per altre misure di prevenzione, segue le cadenze proprie del rito penale: v., sul punto, R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 2, pp. 470-484.

⁸⁶ V., ampiamente, sul tema A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 2, pp. 560 ss.

⁸⁷ V. art. 2-bis, comma 6-bis, legge 31 maggio 1965, n. 575, introdotto dal d.l. n. 92/2008, conv. in l. 25 luglio 2009, n. 94, ora contenuto nell'art. 18 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ("codice antimafia").

Ciò ha posto numerosi interrogativi sull'attuale natura della confisca di prevenzione e sulla possibilità di considerarla, ancora oggi, quale strumento di neutralizzazione di soggetti pericolosi, anziché come una vera e propria *actio in rem* rivolta direttamente alle cose⁸⁸.

In questo percorso evolutivo «la funzione del sistema prevenzionistico ha subito una vera e propria mutazione genetica, virando dalla repressione della marginalità sociale al contrasto della “criminalità del potere”», diventando lo strumento privilegiato con cui aggredire la dimensione della criminalità economica⁸⁹.

Parte della dottrina ha, invero, messo in luce come l'evoluzione del sistema di prevenzione abbia condotto la confisca di cui all'art. 24 del codice antimafia verso paradigmi propriamente sanzionatori - volti a «garantire *sine die* la sanzione dell'ingiustificato arricchimento» - deviando il suo fondamento applicativo dal pericolo della futura commissione di delitti al sospetto di appartenenza ad un'associazione mafiosa o di commissione abituale di reati finalizzati al profitto⁹⁰.

In tal senso, d'altronde, sul piano pratico si è nel tempo accentuato il ruolo per così dire surrogatorio delle misure di prevenzione rispetto ai casi in cui non risulti possibile l'intervento dello strumento penale, anche in virtù della sostanziale coincidenza degli elementi probatori alla base dei paralleli accertamenti⁹¹.

⁸⁸ V. A. BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012.

⁸⁹ A. BALSAMO, *ibidem*.

⁹⁰ F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 234.

⁹¹ F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 714.

A ciò si aggiunge il fatto che i presupposti del giudizio di pericolosità sociale posto a fondamento della misura rimandano a concetti scarsamente definiti a fronte dei quali, nella prassi, si è fatto ricorso all'utilizzo generalizzato delle categorie soggettive indicate dall'art. 4 del medesimo codice⁹², che – pur non essendo oggetto di

⁹² Su questo punto è importante ricordare la recente pronuncia della Corte di Strasburgo che ha rilevato la violazione dell'art. 2, protocollo addizionale n. 4, CEDU a causa della mancanza di prevedibilità dei presupposti di pericolosità generica (con particolare riguardo al riferimento, contenuto nell'art. 1 del codice antimafia, ai soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi e che possa ritenersi che vivano abitualmente con i proventi di attività delittuose) relativi all'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel proprio comune di residenza ai sensi dell'allora vigente legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (oggi codice antimafia). La Corte ha, in particolare, affermato che né la legge né la giurisprudenza della Corte costituzionale (v. sent. 22 dicembre 1980, n. 177, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 13 e 25, comma 3, Cost., della disposizione della legge n. 1423/1956 che consentiva l'applicazione delle misure di prevenzione a coloro che *“per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”*, in ragione del fatto che la stessa non consentiva di individuare con sufficiente precisione i casi in cui la misura potesse trovare applicazione, né forniva alcuna indicazione in merito agli strumenti probatori funzionali a tale accertamento) *«hanno chiaramente identificato gli elementi fattuali né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dall'individuo»* (v. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, De Tommaso c. Italia, 23 febbraio 2017, App. 43395/09). Sul tema, anche con riguardo alle possibili ricadute sull'impianto delle misure patrimoniali, v. F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 127 ss.; sul punto si segnala, inoltre, che la Corte d'Appello di Napoli ha recentemente sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa alle misure di prevenzione sia personali che patrimoniali incentrate sulla pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. a) e b) l. n. 159/2011 per violazione dell'art. 117 Cost.

approfondimento in questa sede – risultano costruite su modelli tipicamente indiziari. In tal modo si deve rilevare come il parametro di giudizio perda la dimensione prognostica tipica delle misure di prevenzione allineandosi, piuttosto, a parametri, per così dire, retrospettivi.

In sede di legittimità, la giurisprudenza - per salvaguardare l'efficienza dell'istituto - ha, però, recentemente confermato la natura di misura di prevenzione della confisca *de qua*, nonché la sua assimilabilità al regime delle misure di sicurezza, superando così quell'indirizzo interpretativo che aveva sostenuto l'inammissibilità dell'applicazione retroattiva della stessa in ragione della sua nuova funzione «più spiccatamente sanzionatoria»⁹³.

Il ragionamento della Corte mette in luce come il legislatore non abbia introdotto la possibilità di prescindere dal giudizio di pericolosità personale ma abbia, piuttosto, escluso il predicato dell'attualità dello stesso. Ciò che riveste importanza, quindi, «non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene»⁹⁴.

in riferimento all'art. 2, protocollo addizionale n. 4 e all'art. 1, protocollo addizionale n.1 CEDU: v. Corte app. Napoli, sez. VIII, ord. 14 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, pp. 296 ss. con nota di F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*.

⁹³ F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 231; in giurisprudenza v., in particolare, Cass., sez. V, 13 dicembre 2012, n. 14044, Occhipinti, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013, con nota di A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*.

⁹⁴ Cass., sez. un. 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Guida al dir.*, 2015, 12, pp. 2714 ss., con nota di A. CISTERNA, *La confisca emessa nell'ambito del*

Viene, perciò, escluso che vi sia stato l'ingresso di una forma di *actio in rem*, adducendosi invece l'indefettibilità del requisito della pericolosità individuale nel sistema della prevenzione – come disposto dall'art. 6 del codice antimafia – che condiziona, inoltre, l'intervento ablatorio al requisito della correlazione temporale⁹⁵.

In quest'ottica, è stato altresì superato quell'orientamento, forse più convincente, che considerava la confisca *de qua* come una sorta di

procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza, «la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile della confisca in esame [...] essendo ovviamente aberrante che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso» solo i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale sono suscettibili di ablazione in quanto è su tale legame che può fondarsi, secondo le sezioni unite, la presunzione di origine illecita dei beni» [...] «la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile» e «nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi, quanto piuttosto alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto. Si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato, ma ancora una volta non già in dimensione statica, ovverosia per il fatto stesso della qualità soggettiva, quanto piuttosto in proiezione dinamica, fondata sull'assioma dell'oggettiva pericolosità del mantenimento delle cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere – o sia appartenuta – ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore. L'anzidetto riflesso finisce, poi, con l'“oggettivarsi”, traducendosi in attributo obiettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica» (v. considerato in diritto n. 9).

⁹⁵ Ritiene che si tratti di un sistema ibrido, che si avvicina al modello dell'*actio in rem* ma che continua a richiedere un legame con la persona, M. PANZAVOLTA, *A necessary evil? The Italian “Non-Criminal System” of asset forfeiture*, cit., p. 19, il quale mette in luce come, ai fini dell'applicazione della confisca, la pericolosità individuale funga da strumento per identificare i beni pericolosi.

tertium genus, valorizzando il fatto che l'operatività della stessa non si esaurisce nel meccanismo prognostico proprio delle misure di prevenzione, perseguendo anche l'ulteriore obiettivo di sottrarre definitivamente il bene dal circuito economico illecito⁹⁶.

Anche la Corte di Strasburgo sembra aver aderito alla concezione preventiva della confisca del codice antimafia, avendo da tempo affermato che «quando una misura è stata imposta indipendentemente dall'esistenza di una condanna penale ma piuttosto come risultato di un separato procedimento giudiziario civile (ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione) destinato alla sottrazione dei cespiti che si considerano acquistati illegalmente, tale misura, anche se comporta la confisca definitiva dei beni, costituisce nondimeno una forma di

⁹⁶ Cass., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, cit.; Cass., sez. I, 15 giugno 2005, n. 27433, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 231755; Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, pp. 21 ss.; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, 1, pp. 240 ss., con nota di F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*; Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. pen.*, 2015, 9, pp. 3138 ss.; v. F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 714, «l'attività che il giudice è chiamato a svolgere nel disporre una misura di prevenzione non rientra negli schemi tipici della giurisdizione penale, poiché il giudice non dà attuazione concreta ad un precetto penale. [...] Il procedimento di prevenzione, tuttavia, è lontano dal procedimento amministrativo, gli spazi di discrezionalità del giudice restano nei confini della discrezionalità tecnica propria dell'attività giurisdizionale, la partecipazione dell'interessato ha una valenza processuale. Ne discende che le misure di prevenzione da un lato hanno natura amministrativa e non penale, dall'altro sono decisioni a contenuto giurisdizionale e non amministrativo. Peraltro, pur non potendo essere a rigore inquadrate tra le conseguenze del reato, in realtà esse appartengono all'area penale, assai più che a quella amministrativa, in ragione dei presupposti e degli effetti che le caratterizzano».

controllo dell'uso della proprietà ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo n. 1»⁹⁷.

Dunque, la confisca di prevenzione sembrerebbe doversi configurare come una forma di regolamentazione del regime proprietario attraverso la quale si realizza, secondo canoni di proporzionalità, il sacrificio di un diritto individuale al fine di perseguire un superiore interesse pubblico, dovendo, con ciò, rispettarsi il principio di proporzionalità.

È, dunque, in questa prospettiva che fornire un'interpretazione unitaria della natura giuridica di una misura che viene impiegata nei confronti di una platea di casi profondamenti diversi diviene un'operazione di particolare complessità⁹⁸.

Ed invero, se una simile ingerenza nel diritto di proprietà dei singoli potrebbe ritenersi giustificato – come già detto – con riguardo a quei soggetti indiziati di appartenere ad organizzazioni di stampo mafioso in ragione della pervasività che tale tessuto criminoso ha raggiunto nella nostra realtà sociale, la stessa conclusione non potrebbe essere ragionevolmente sostenuta con riguardo ai soggetti cd. pericolosi comuni⁹⁹.

⁹⁷ Corte eur. dir. uomo *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, App. 7367/76, § 108; *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, App. 12954/97, § 43; *Leone c. Italia*, 2 febbraio 2010, App. 30506/07; *Bongiorno e a. c. Italia*, 5 gennaio 2010, App. 4514/07; *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 agosto 2011, App. 24920/07.

⁹⁸ A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 2722.

⁹⁹ A. MACCHIA, *ibidem*, «È difficile, infatti, poter accomunare sotto un'unica e comoda etichetta “prevenzionale” la misura della confisca applicata nei confronti di soggetti caratterizzati da pericolosità, per così dire, “specificata”, quali i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose o, più in generale, nei confronti di quanti si trovino inseriti in organizzazioni criminali, rispetto ai soggetti – come quelli che venivano in discorso nel caso affrontato dalla sentenza Spinelli – a pericolosità

5. Gli obiettivi ripristinatori

Nella gamma eterogenea delle funzioni invocate per giustificare l'impiego dello strumento ablatorio è possibile rinvenire anche quella di ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato. Ci si riferisce, in particolare, al modello di confisca cd. ripristinatoria introdotta, insieme ad altre tre distinte tipologie di confisca, con il sistema della responsabilità degli enti.

L'art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, prevede, infatti, la possibilità di aggredire il profitto che l'ente ha tratto dal reato commesso da un soggetto in posizione apicale anche nei casi in cui la persona giuridica non debba rispondere del conseguente illecito amministrativo.

“generica”. La criminalità organizzata – vaso di Pandora atto a “giustificare” rimedi *extra ordinem* ed evocata come paradigmatico obiettivo da colpire con misure patrimoniali, dalla direttiva 2014/42/UE – non c'entra infatti per nulla con la “condizione” di pericolosità di quanti (art. 1 codice antimafia) si ritengano dediti a traffici delittuosi, o che vivano abitualmente anche in parte con i proventi di attività delittuose o che siano 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»; così come – va riconosciuto – la criminalità organizzata può essere del tutto assente nella *ratio* individuativa di varie categorie soggettive presenti in quel “calescopio” di “situazioni” enunciato nell'art. 4 del codice antimafia. Nello stesso senso F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, p. 236.

Tale previsione determina, quindi, una differenziazione di disciplina in ragione della qualità rivestita dall'autore del reato presupposto.

Nel caso in cui il fatto criminoso sia ascrivibile ad un soggetto posto in posizione apicale, l'eventuale prova liberatoria dell'ente varrà ad escluderne la responsabilità ma non anche ad impedire l'operatività della confisca, essendo precluso in radice che l'ente tragga beneficio dal reato; qualora, invece, la responsabilità gravi su un soggetto subordinato, l'impossibilità di muovere un rimprovero all'ente inibisce anche l'applicazione della confisca, con il che l'ente potrà trattenere il profitto di cui abbia eventualmente beneficiato, al pari di qualsivoglia terzo di buona fede¹⁰⁰.

Tale differenziazione ha, invero, fatto porre in dubbio la ricostruzione per cui nello schema del d.lgs. 231/2001 l'"incriminazione" dell'ente si fonda sull'ascrizione di un fatto proprio e colpevole, portando a ritenere che nel caso di reato commesso da soggetti apicali l'imputazione avvenga a titolo di responsabilità oggettiva¹⁰¹.

¹⁰⁰ R. BRICCHETTI, *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, p. 7.

¹⁰¹ R. BRICCHETTI, *ibidem*; D. FONDAROLI, *Splendori e miserie della confisca obbligatoria del profitto*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008, p. 125, (atti del Convegno "Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali", Ravenna, 16 maggio 2008); A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 2729: «L'esigenza però – a me pare – di ripristinare l'ordine economico perturbato, può forse spiegare la scelta "politica" di stabilire la confisca del profitto "senza responsabilità," ma non sembra ne chiarisca la natura. Il provvedimento è sempre di tipo coercitivo e, dunque, l'ente lo subisce: non potendosi però evocare un fenomeno di tipo genericamente "espropriativo", sembrerebbe più plausibile assegnare alla misura la natura sempre di sanzione, ma, in questo caso, di sanzione

Più in generale, sembra possibile affermare che attraverso l'art. 6, comma 5, d.lgs. 231/2001 sia stato concepito uno strumento la cui funzionalità prescinde, in realtà, da qualsiasi profilo di responsabilità, oggettiva o non, imperniandosi, semmai, sulla considerazione per cui l'ente, pur avendo dimostrato la sua estraneità rispetto al comportamento criminoso, non debba poter usufruire dei proventi di natura illecita¹⁰².

Nonostante alcuni tentativi di attribuire alla misura in parola una funzione ed una natura preventive¹⁰³, sembra preferibile ritenere che si tratti di un intervento ablatorio che – anche alla luce della possibilità di adottare la forma per equivalente - prescinde da qualsiasi valutazione inerente alla pericolosità legata alla disponibilità della cosa, rivolgendosi, piuttosto, allo scopo di «riequilibrare la situazione patrimoniale che aveva consentito all'ente un illecito arricchimento, seppur incolpevole» evitando, ad esempio, che ciò possa avere effetti negativi sulla concorrenza nel mercato di riferimento¹⁰⁴.

“senza colpa”; vale a dire, una ipotesi di responsabilità oggettiva, giustificabile proprio col fatto che l'ente viene privato di ciò che costituirebbe comunque un arricchimento “oggettivamente indebito”. Per altro verso, mi sembra ragionevole ritenere che anche per tale particolare ipotesi di confisca debba valere la “riserva” prevista dall'art. 19 in merito al fatto che la confisca non può aver luogo per quella parte del profitto che possa essere restituita all'eventuale danneggiato dal reato».

¹⁰² C. SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 864.

¹⁰³ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 96.

¹⁰⁴ In questo senso v. Cass., sez. un. 2008, n. 26654 Fisia Impianti, cit. *supra* nota n. 29; M. LECCESE, *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. n. 231 del 2001)*, in *RDTPE*, 2003, p. 1199.

Con riguardo all'analisi della funzione ripristinatoria ascrivibile alle misure ablatorie, può, poi, essere menzionata anche la recente riforma in materia di reati ambientali che ben si iscrive nella tendenza politico-criminale sopra vista volta a potenziare lo strumento della confisca obbligatoria, «nella convinzione che le pene principali “classiche” non siano capaci, da sole, a dissuadere i soggetti da propositi criminosi»¹⁰⁵.

In specie, l'art. 452-*undecies* c.p. prevede che, nel caso di condanna o applicazione della pena su richiesta per i delitti di cui agli articoli 452-*bis*, *quater*, *sexies*, *septies* e *octies* c.p., debba essere disposta l'ablazione, anche per equivalente, degli strumenti, del prezzo e del profitto nei confronti dell'autore del reato nonché dell'ente responsabile *ex d.lgs. n. 231/2001*.

A differenza del modello generale che, come detto, mostra alcuni tratti tipici della sanzione penale, la norma qui citata prevede che le somme confiscate dovranno essere impiegate dalla pubblica amministrazione per la bonifica dei luoghi interessati dalla condotta illecita.

Questo inedito vincolo di destinazione ha portato la dottrina ad interrogarsi in merito ai conseguenti riflessi sulla natura della confisca ambientale. In particolare, sono stati posti in discussione i profili sanzionatori della misura ablatoria (già evidenziati, soprattutto con riguardo alla forma per equivalente) in ragione del fatto che essa sembra riconducibile più propriamente ad uno schema risarcitorio: lo Stato, che si identifica con la persona offesa dal reato ambientale, è lo stesso soggetto che, attraverso la nominata confisca, ottiene un ristoro patrimoniale funzionale alle attività ripristinatorie.

¹⁰⁵ M. PIERDONATI, *Confisca e delitti ambientali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1, p. 93.

Per questa ragione alcuni Autori hanno sostenuto la possibilità di applicare la confisca *ex art. 452-undecies* c.p. anche nell'ipotesi di estinzione del reato: il provvedimento avendo la funzione non già di punire il colpevole, bensì esclusivamente di privarlo di vantaggi illeciti, potrebbe, pertanto, prescindere dall'accertamento della responsabilità penale¹⁰⁶.

Nella stessa ottica potrebbe anche essere valorizzato il dato per cui l'attività riparatoria spontaneamente posta in essere dall'imputato, se considerata efficace, costituisce essa stessa «causa di non confiscabilità», impedendo, perciò, che la misura ablatoria possa svolgere una funzione eccedente a quella di ripristino della situazione *qua ante*.

L'art. 452-*undecies*, comma 4, c.p. segna, così, l'ingresso della giustizia riparativa anche nel sistema delle misure ablatorie¹⁰⁷; ed è proprio dall'analisi sistematica del ruolo che le condotte riparatorie svolgono nel microcosmo del diritto ambientale che è, forse, possibile

¹⁰⁶ P. MOLINO, Rel. n. III/04/2015 (Corte di Cassazione. Ufficio del Massimario) *Novità legislative: la legge n. 68 del 22 maggio 2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2015, p. 30; E. ROSI, *Brevi note in tema di dis-astro ambientale*, in *Dir. pen. cont.*, 16 aprile 2015, pp. 7 ss, 24 ss.; in senso contrario M. PIERDONATI, *op. cit.*, pp. 97-99, il quale valorizza i profili afflittivi della confisca in esame facendo leva anche sul fatto che il legislatore ha escluso dal perimetro della stessa i reati colposi, determinando, così, la necessità che «l'adozione di una misura – che si conferma, anche da questa angolazione, afflittiva per il patrimonio del reo – va legata alla commissione di fatti muniti di un disvalore di offesa rilevante; non solo sul piano della condotta e dell'evento, ma anche dell'atteggiamento psicologico che ha sorretto l'autore al momento del fatto»

¹⁰⁷ V., nello stesso senso, in ambito tributario, la recente introduzione dell'art. 12, comma 2-*bis*, del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

comprendere come la confisca svolga, in questo ambito, un ruolo diverso da quello riservato alla sanzione.

Il legislatore ha optato per soluzioni differenziate, prevedendo, da un lato, che la confisca non trovi applicazione se «l'imputato ha efficacemente provveduto alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi» e, dall'altro, che le pene sono diminuite «nei confronti di colui che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi».

Stabilendo che siano le condotte riparatorie (ma solo qualora abbiano raggiunto il risultato ripristinatorio) ad escludere l'applicazione della confisca, la norma in esame richiede, quindi, un *quid pluris* rispetto a quanto sufficiente per la diminuzione della sanzione penale: ai fini di questa riduzione, il legislatore pare "accontentarsi" della semplice previsione di «un'obbligazione di mezzi»¹⁰⁸, in ragione del fatto che essa mira alla rieducazione del soggetto mentre la prima tende all'oggettiva riparazione di un danno.

¹⁰⁸ M. PIERDONATI, *op. cit.*, p. 108.

CAPITOLO II

PRESUPPOSTI DELLE MISURE ABLATORIE E GIUSTO PROCESSO

SOMMARIO: 1. I riflessi processuali dell'evoluzione degli strumenti ablatori; - 2. Il requisito della condanna e i modelli di accertamento della responsabilità ad essa equiparabili: l'interpretazione della giurisprudenza nazionale - 3. L'orientamento della Corte di Strasburgo - 4. La posizione della Corte costituzionale - 5. La successiva "mediazione" delle Sezioni unite.

1. I riflessi processuali dell'evoluzione degli strumenti ablatori

Questo capitolo è destinato a considerare i caratteri dell'accertamento presupposto dall'applicazione delle misure ablatorie, al fine di analizzare più da vicino le eventuali contaminazioni e i mutamenti inerenti al ruolo del processo penale provocati dall'evoluzione, come abbiamo visto costante e spesso indecifrabile, dell'istituto della confisca.

Premessa dell'indagine è l'idea che un'utilizzazione così diffusa dello strumento ablatorio (come quella a cui stiamo assistendo), impiegato tanto in sede cautelare quanto in sede decisoria, stia finendo per deformare la fisionomia tradizionale del processo penale, in chiave repressiva o *crime control oriented*. In particolare, l'uso generalizzato di misure ablativo patrimoniali ha dato origine, nel tempo, alla coesistenza di più componenti, non omogenee e non ispirate agli stessi principi, all'interno di quello che, genericamente, viene definito il

procedimento penale. Per usare una formula semplificatrice, sembra di scontrarsi con la coesistenza di più “processi”: in seno al procedimento instaurato nei confronti di un soggetto pare, in altre parole, farsi strada un distinto “processo al patrimonio”, elaborato tramite una differente prospettiva di ricostruzione dei fatti. Saremmo, così, di fronte ad un giudizio non più finalisticamente orientato all’accertamento della responsabilità penale quanto, piuttosto, all’affermazione di invasive istanze ablatorie, in chiave preventiva e/o repressiva, di una ricchezza illecita¹⁰⁹.

Il rischio, in questa logica, che la sede processuale venga sottomessa a criteri eterogenei, propri delle logiche dell’ablazione patrimoniale, discende – come meglio si vedrà – dall’allontanamento degli ordinari obiettivi istruttori dalla verifica della sussistenza del fatto oggetto di imputazione funzionale ad una decisione in merito alla colpevolezza dell’imputato; allontanamento particolarmente avvertito con riferimento al momento sanzionatorio. A ciò si aggiunge, parallelamente, il rischio che la mutazione in atto vada a riguardare la natura stessa della sanzione irrogata all’esito della vicenda processuale. Non si avrebbe più la pena conseguente all’accertamento di un fatto tipico, antiguridico e colpevole, quanto, piuttosto, una definitiva ablazione di beni rientranti della sfera patrimoniale del reo, fondata esclusivamente sulla presunta sussistenza dell’illecito.

¹⁰⁹ Si veda l’analisi di F. BEATRICE, *Attività investigative per l’accertamento della responsabilità patrimoniale e standard probatori: la regola del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo e la modulazione dell’onere probatorio*, in BARGI – CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 486 ss. che si sofferma sulla necessità di configurare un processo al patrimonio, separato da quello alla persona.

Questa considerazione spiega l'uso della locuzione "processo nel processo": da un lato, il reato, una volta accertato, diviene una mera "occasione" per applicare lo strumento ablatorio di carattere patrimoniale; dall'altro, il processo, dati i nuovi strumenti conseguentemente acquisiti, si trasforma in palcoscenico privilegiato di insoddisfatte ragioni di politica criminale¹¹⁰.

In particolare, questo capitolo mostrerà l'inquietante orientamento assunto della giurisprudenza nel considerare sempre più come trascurabile la decisione sul merito dell'imputazione ai fini dell'adozione della confisca; e ciò sebbene di questo istituto sia emersa, già da tempo (anche in esito alle soluzioni adottate dalla Corte EDU), la natura spiccatamente punitiva.

Inoltre, la discussa questione se lo strumento ablatorio possa essere applicato a prescindere dal legame dei beni da esso attinti con i reati oggetto di accertamento, pone il più specifico problema del rapporto tra il provvedimento di confisca e l'accusa contestata.

Su questo punto, nell'esperienza concreta, sono riscontrabili profonde incertezze, determinate soprattutto da oscillazioni giurisprudenziali circa la tipologia ed il grado dell'accertamento presupposto dalla misura patrimoniale: simili "disorientamenti" rischiano di sottomettere l'*iter* del procedimento penale alla logica tipica delle misure di prevenzione¹¹¹.

¹¹⁰ V. A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in BARGI – CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale*, cit., pp. 49 ss.

¹¹¹ Si rinvia a G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it dir. e proc. pen.*, 1992, pp. 360 ss.

2. Il requisito della condanna e i modelli di accertamento della responsabilità ad essa equiparabili: l'interpretazione della giurisprudenza nazionale

Uno dei profili processuali di maggior interesse con riguardo al tema delle misure ablatorie è costituito dall'analisi dei presupposti applicativi della confisca.

Come si è detto nel primo capitolo, nel nostro ordinamento esiste un solo caso in cui il legislatore ha espressamente previsto l'applicazione della confisca, all'interno del processo penale, a prescindere dall'esito dell'accertamento compiuto a carico del soggetto imputato. Esso è rappresentato dall'ipotesi considerata dall'art. 240, comma 2, n. 2, c.p., secondo cui, anche qualora non sia stata pronunciata una sentenza di condanna, deve sempre essere disposta la confisca di taluni beni (ivi espressamente indicati), che la legge considera intrinsecamente pericolosi.

Peraltro, nonostante questa clausola di diritto sostanziale sia alquanto dettagliata, la giurisprudenza ha tentato di eluderla, dapprima attraverso un'interpretazione sistematica della disciplina relativa alle misure di sicurezza; successivamente avvalendosi delle categorie concettuali e delle scansioni dinamiche proprie del procedimento penale ¹¹². In particolare, in quest'ultimo caso, considerando l'eventualità di un accertamento, circa i presupposti della misura ablatoria, contenuto in decisioni diverse da quelle di condanna.

¹¹² Mette in evidenza come la Corte di cassazione non operi mai una valutazione ispirata ai canoni costituzionali del diritto penale bensì si limiti, piuttosto, a motivazioni di carattere rigorosamente testuale. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 1686.

Con riguardo alla prima impostazione, è stata, infatti, fornita una lettura congiunta degli artt. 210 e 236 c.p. tale per cui, non essendo applicabile alla confisca la previsione contenuta nell'art. 210, comma 1, c.p., si deve escludere che l'estinzione del reato ne precluda l'operatività.

A ciò si aggiunga l'interpretazione dell'art. 240, comma 2, c.p. volta a sostenere che l'espressione iniziale «è sempre ordinata la confisca» imporrebbe al giudice di applicare, nei casi ivi previsti, la misura indipendentemente dalla sentenza di condanna, a differenza di quanto accade per la confisca facoltativa in relazione alla quale il primo comma della medesima norma non utilizza tale locuzione¹¹³.

A tale orientamento si è immediatamente contrapposta la tesi, poi divenuta maggioritaria, secondo cui le norme degli artt. 210 e 236 c.p. costituiscono la disciplina generale delle misure di sicurezza patrimoniali, la quale, però, non può non essere raccordata, in ossequio al principio di specialità, con eventuali disposizioni peculiari – come quella di cui all'art. 240 c.p. - finalizzate ad indicare le condizioni di applicabilità della singola misura¹¹⁴.

¹¹³ Così già V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. III, 1931, pp. 319 ss.; v. anche M. ROSSETTI, *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, 1994, pp.198 ss.

¹¹⁴ V., sul punto, Cass., sez. un., 25 marzo 1993, n. 5, Carlea, in *Giur. it.*, 1994, 8, pp. 575 ss., secondo cui «anche nel caso di estinzione del reato astrattamente non incompatibile con la confisca in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 236, comma 2, c.p., per stabilire se debba farsi luogo a confisca deve aversi riguardo alle previsioni di cui all'art. 240 c.p. e alle varie disposizioni speciali che prevedono i casi di confisca, potendo questa conseguentemente essere ordinata solo quando alla stregua di tali disposizioni la sua applicazione non presupponga la condanna e possa aver luogo anche in seguito a proscioglimento»; in dottrina cfr. G. MELILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose*,

Secondo questo diverso indirizzo, l'utilizzo dell'avverbio «sempre» nel secondo comma dell'art. 240 c.p., starebbe ad indicare la mancanza di discrezionalità in capo al giudice in merito all'adozione della confisca, la quale viene, appunto, definita come obbligatoria in quanto si ritiene che, nei rispettivi casi, la valutazione circa la pericolosità delle cose sia stata operata, una volta per tutte, dal legislatore.

Quest'ultima esegesi è stata accolta dalle Sezioni unite della Corte di cassazione quando sono state chiamate a pronunciarsi in merito all'ipotesi di confisca obbligatoria *ex art. 722 c.p.* per i reati di gioco d'azzardo¹¹⁵. Il principio di diritto espresso nella decisione si fonda sulla necessaria sussistenza di un rapporto di presupposizione tra confisca e condanna, la cui *ratio* andrebbe ravvisata - secondo i giudici di legittimità - nella incompatibilità tra esigenze di accertamento e limiti cognitivi propri di decisioni diverse da quelle di condanna, come è il caso, ad esempio, delle pronunce con cui viene dichiarata l'estinzione del reato. In particolare, secondo le Sezioni unite, il riscontro dell'esistenza di una causa estintiva del reato impedisce al giudice di compiere ulteriori accertamenti volti ad appurare, *inter alia*, l'avvenuta commissione di un reato. Ciò in virtù del fatto che nel nostro

ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali, in *Cass. pen.*, 2002, 5, pp. 1702-1706; D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, 2, pp. 46 ss.; A. ALESSANDRI, *op. cit.*, pp. 47 ss.

¹¹⁵ Cass., sez. un., 25 marzo 1993, n. 5, Carlea, cit. *supra* nota precedente. L'art. 722 c.p., rubricato «Pena accessoria e misura di sicurezza», prevede che: «la condanna per alcuna delle contravvenzioni previste dagli articoli precedenti importa la pubblicazione della sentenza. È sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel giuoco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati».

ordinamento vige l'obbligo, *ex art. 129 c.p.p.*, di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità¹¹⁶.

La richiamata incompatibilità risulterebbe ulteriormente dimostrata dal fatto che l'unico caso di confisca consentita in assenza di condanna è quella relativa a beni intrinsecamente pericolosi: questa ipotesi, in quanto fondata esclusivamente sulle caratteristiche degli oggetti su cui cade l'ablazione, non richiede accertamenti complessi e può essere agevolmente verificata dal giudice contestualmente alla pronuncia estintiva. Pertanto, data la tassatività di questa fattispecie, l'adozione di una differente interpretazione violerebbe il divieto di analogia in *malam partem* che governa il diritto penale¹¹⁷.

Nonostante l'intervento nomofilattico che, come visto, ha ribadito l'interpretazione "conservatrice" del dettato normativo, la giurisprudenza di merito e le sezioni semplici della Cassazione hanno continuato nel proprio percorso evolutivo, volto all'affermazione del principio di irrilevanza del risultato decisorio.

In particolare, occorre segnalare, tra le ipotesi più estreme, l'applicazione della misura ablatoria disposta con il provvedimento di archiviazione del procedimento per sopravvenuta morte del reo¹¹⁸, che finisce, così, per circoscrivere alla sola confisca di cui all'art. 722 c.p. il principio di diritto precedentemente elaborato dalla sentenza Carlea.

¹¹⁶ V. P. SILVESTRI, *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, in *Cass. pen.*, 2016, 6S, pp. 384-413.

¹¹⁷ In questo senso V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 247.

¹¹⁸ Cass., sez. I, 25 settembre 2000, n. 5262, Todesco, in *Cass. pen.*, 2002, pp.1698 ss. con nota di G. MELILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*.

L'evoluzione, sempre più rapida, della giurisprudenza ha poi portato ad una successiva parziale revisione di approccio da parte delle Sezioni unite. Queste, infatti, nel 2008, con la sentenza De Maio¹¹⁹ - concernente l'applicazione della confisca *ex art. 240, comma 2, n. 1 c.p.* di beni costituenti prezzo del reato di corruzione, con provvedimento adottato in un processo penale conclusosi per intervenuto decorso dei termini prescrizionali - pur riaffermando il principio di diritto già enunciato nel 2003 ed adducendo integralmente a sostegno le motivazioni di quella decisione, auspicavano un intervento legislativo di riforma che precisasse l'estensione e la profondità dei poteri di accertamento da ritenersi conferiti al giudice una volta rilevata una causa estintiva del reato.

Le Sezioni unite nell'occasione si erano anche soffermate sul significato dell'inciso «anche se non è stata pronunciata condanna» contenuto nell'art. 240, comma 2, n. 2 c.p., ritenendo che qualora il legislatore lo avesse inteso riferire a entrambe le ipotesi del comma secondo (ovverosia anche alla confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato e non solo a quella dei beni cd. intrinsecamente pericolosi) avrebbe optato per l'inserimento dello stesso all'inizio del capoverso dove, invece, si stabilisce solo la natura obbligatoria della misura *de qua*.

Nel confermare che la confisca del prezzo del reato può essere applicata soltanto contestualmente ad una sentenza di condanna, la Corte, però, considera nuovamente l'ambito dei poteri di cognizione attribuiti al giudice in caso di sussistenza di una causa di estinzione del

¹¹⁹ Cass., sez. un., 15 ottobre 2008, n. 38834, De Maio, cit. *supra* nota n. 34.

reato, indicando come il codice contenga alcuni strumenti processuali che sembrano mettere in dubbio la soluzione della pronuncia Carlea¹²⁰.

In particolare, la Cassazione ha richiamato le norme inerenti all'accertamento della responsabilità civile dell'imputato (art. 576 c.p.p.) e la possibilità (indirettamente ammessa dall'art. 425, comma 4, c.p.p., come novellato dall'art. 2-*sexies* d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv., con modif., in l. 5 giugno 2000, n. 144)¹²¹ di applicare la confisca pronunciando il non luogo a procedere in esito ad udienza preliminare, con l'intento di mettere in risalto la presenza, all'interno del processo, di concreti spazi di accertamento finalisticamente orientati. A ciò si aggiungeva il richiamo a determinate previsioni contenute nella legislazione speciale, come quelle di cui all'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380/2001¹²² in tema di lottizzazione abusiva e all'art. 301 d.P.R. n. 43/1973 per i reati di contrabbando¹²³.

A fronte del formale richiamo al precedente *dictum* e alla chiara affermazione della necessità di un intervento legislativo per poter modificare le coordinate applicative della confisca, si è tuttavia

¹²⁰ P. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 387.

¹²¹ Sul tema v. *infra*, Cap. III, §1.2.

¹²² Sul punto cfr. *infra*, § 3.

¹²³ L'art. 301, comma 1, d.P.R. n. 43/1973 dispone che: «nei casi di contrabbando, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto». La giurisprudenza ha sempre ritenuto che tale norma subordini l'applicazione della confisca alla sola oggettiva sussistenza del fatto illecito e all'accertamento di un nesso di derivazione tra quest'ultimo e il bene oggetto di ablazione, non essendo invece necessaria la condanna dell'imputato: cfr. sul punto Cass., sez. III, 4 giugno 2009, n. 28508 in *C.e.d. Cass.*, Rv. 244780; Cass., sez. I, 24 settembre 2009, n. 38174, in *C.e.d. Cass.* Rv. 241146; Cass., sez. III, 21 settembre 2007, n. 38724 in *C.e.d. Cass.*, Rv. 237924.

registrata un'inequivocabile tendenza di segno opposto tanto in sede di merito quanto dinanzi alle stesse sezioni semplici della Suprema Corte.

La giurisprudenza ha, infatti, proseguito a rivendicare poteri *de iure condito* nell'applicazione della confisca¹²⁴, giungendo, a meno di due mesi dalla sentenza De Maio, a consentire la misura ablatoria *de qua* anche sulla base di una decisione di archiviazione per intervenuta prescrizione¹²⁵.

In quella circostanza la Cassazione si era trovata a valutare la legittimità della decisione emessa dal giudice per le indagini preliminari in funzione di giudice dell'esecuzione che, nel confermare il provvedimento di archiviazione per decorso del termine prescrizionale, aveva contestualmente applicato la confisca del prezzo del reato di corruzione, facendo leva, ancora una volta, sull'interpretazione del combinato disposto degli artt. 210 e 236, comma 2, c.p., sopra analizzata. La Corte, anziché annullare *tout court* la decisione impugnata evidenziando l'illegittimità di siffatta opzione interpretativa, ha disposto l'annullamento con rinvio del provvedimento, rilevando l'elusione dei principi contenuti nella sentenza delle Sezioni unite e considerando non anomala la circostanza che il giudice possa procedere ad accertamenti nel caso di immediata declaratoria di estinzione del reato.

Tale argomento sfrutta, inoltre, la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale per cui «la categoria delle sentenze di

¹²⁴ Alcune pronunce si sono, però, allineate al *dictum* delle Sezioni unite De Maio. Tra queste Cass., sez. II, 4 marzo 2010, n. 12325, Dragone, in *C.e.d. Cass.* Rv. 247012 e Cass., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 17716, Mele, in *C.e.d. Cass.* Rv. 247067.

¹²⁵ Cass., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 2453, Squillante, in *Giur. it.*, 2009, 10, p. 2289, con nota di R. GOVERNA, *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato e successiva confisca: accertamento del fatto-reato e della responsabilità.*

proscioglimento non costituisce un *genus* unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del proscioltto. A fianco di decisioni ampiamente liberatorie – quelle pronunciate con le formule 'il fatto non sussiste' e 'l'imputato non lo ha commesso' – detta categoria comprende, difatti, sentenze che, pur non applicando una pena, comportano – in diverse forme e gradazioni – un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo»¹²⁶.

Le affermazioni della Corte costituzionale attenevano, in particolare, alle limitazioni della facoltà di appello da parte dell'imputato nei confronti delle sentenze di proscioglimento non integralmente soddisfattive (come ad esempio quelle di non doversi procedere per prescrizione ovvero di proscioglimento fondate su determinate cause di non punibilità) che «sono idonee ad arrecare all'imputato significativi pregiudizi, sia di ordine morale che di ordine giuridico [...] talora, peraltro, il nocumento giuridico può discendere dalla pronuncia in modo diretto, come nel caso della sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, che disponga la confisca di beni dell'imputato»¹²⁷.

Ciò ha portato la Corte di cassazione a smentire l'affermazione secondo cui i poteri di accertamento del giudice al fine dell'applicazione della confisca siano (ancora) legati alla tipologia e alla difficoltà dell'accertamento medesimo e che, quindi, siano limitati

¹²⁶ Ci si riferisce a Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, § 5.1, in *Giur. cost.* 2008, 2, pp. 1046 ss. con nota di M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*.

¹²⁷ Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, cit., § 5.1.

alle cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura, ben potendo riguardare anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato.

L'ordinanza del g.i.p. oggetto del ricorso non è stata, dunque, censurata sotto il profilo del risultato cui essa era pervenuta (l'applicazione della confisca in caso di estinzione del reato) quanto, piuttosto, in relazione al percorso argomentativo sottostante a tale decisione, che non aveva tenuto conto dei principi espressi dalle Sezioni unite¹²⁸.

Nel censurare l'*iter* decisionale del giudice di merito, la Cassazione non ha, però, indicato quali siano le modalità attraverso le quali deve essere compiuto l'accertamento della responsabilità penale «che funge, ai sensi dell'art. 240, comma 1, n. 1, c.p., da presupposto per l'esercizio del potere ablativo dello Stato, e, in particolare, se, per compiere l'accertamento, il giudice avrebbe potuto fare ricorso ad acquisizioni probatorie»¹²⁹.

Sulla scia di tale indirizzo ermeneutico, che intende prescindere dalla pronuncia di condanna quale *condicio sine qua non* dello strumento ablatorio, è opportuno segnalare alcune ulteriori decisioni che hanno negato la necessità di un intervento legislativo sul punto ritenendo che la dizione «condanna», contenuta nell'art. 240 c.p., rappresenti termine *evocativo*, che intende esprimere un valore di equivalenza rispetto all'accertamento definitivo del reato e della responsabilità. In altre parole, l'art. 240 c.p. non subordinerebbe l'applicazione della confisca ad una condanna penale, bensì a qualsiasi pronuncia che si ritenga possa contenere una forma di accertamento

¹²⁸ In questo senso v. P. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 388.

¹²⁹ P. SILVESTRI, *ibidem*.

equiparabile a quella propria di una sentenza di condanna¹³⁰. In conseguenza, la misura sanzionatoria prevista dall'art. 240 c.p., e dall'art. 322-ter c.p. nella forma per equivalente, risulterebbe applicabile in tutti i casi in cui, al di là del provvedimento adottato, vi sia stato un accertamento, oggettivo e soggettivo, di responsabilità¹³¹.

L'evoluzione del sistema processuale, già riconosciuta dalla sentenza De Maio, non fungerebbe, quindi, da segnale per stimolare l'intervento del legislatore ma testimonierebbe l'esistenza di poteri già presenti in capo al giudice che gli consentono «di operare egli stesso quell'innovazione [...] che le Sezioni unite ritengono possa essere concretizzata dal solo legislatore»¹³².

L'attuazione di un siffatto principio si rendeva necessaria, secondo la Corte, per evitare l'irragionevole equiparazione di trattamento - provocata dal fatto che l'applicazione (o meno) della misura ablatoria veniva a dipendere esclusivamente dallo «stadio» in

¹³⁰ Cass., sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, in *Cass. pen.*, 2011, 3, pp. 989 ss. con nota di V. MAZZOTTA, *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle sezioni unite De Maio: «l'indirizzo giurisprudenziale proposto ammette la proiezione della cognizione del giudice sul tema della confisca: nel senso che la confisca disposta nel caso di estinzione del reato è subordinata all'esistenza, da accertarsi dal giudice, del fatto costituente reato, trattandosi di indagine che non investe questioni relative all'azione penale, bensì soltanto l'applicazione di una misura di sicurezza, sottratta all'effetto preclusivo della causa estintiva»*. V. sul punto M. PANZARASA, *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2010. Cfr. Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011 n. 39756, Ciancimino, in *Cass. pen.*, 2012, 5, pp. 1756 ss.

¹³¹ Cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 15 aprile 2013, n. 10066, Volpe, in *Cass. pen.*, 2014, 10, pp. 3380 ss., con nota di C. LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*.

¹³² M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1682.

cui si trova il processo nel momento in cui si dichiara la prescrizione – tra «le ipotesi in cui la causa di estinzione del reato intervenga quando le statuizioni di condanna adottate dai giudici del merito hanno integralmente cristallizzato lo scrutinio su responsabilità e collegamento tra beni e reato, rispetto alle ipotesi in cui la causa estintiva sia stata dichiarata, ad esempio, già con la sentenza di primo grado, senza alcuna concreta verifica degli accennati presupposti».

Per sottolineare come il profilo determinante della questione sia costituito dalla sussistenza (e dalla relativa intensità) dei poteri di accertamento del giudice, la Cassazione richiama il fatto che il legislatore abbia espressamente equiparato – nell’art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 (e, ora, anche nell’art 240, comma 3, c.p.) – alla decisione di condanna la pronuncia di applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all’art. 444 c.p.p. che, come noto, non presuppone un accertamento pieno di responsabilità¹³³. Il fatto stesso che sia stato reputato necessario l’inserimento di un’espressa previsione per includere tale tipo di decisione, che non si fonda su un accertamento di responsabilità, consentirebbe di ritenere, a contrario, che ai fini della confisca la locuzione «condanna» si identifica con qualsiasi pronuncia che attesti la sussistenza del reato e la responsabilità in capo all’imputato.

3. L’orientamento della Corte di Strasburgo

In questo panorama ha inciso in maniera decisiva la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, utilizzando la lente della

¹³³ Si rinvia per ulteriori approfondimenti sul punto al Cap. III, § 3.

*matière penale*¹³⁴, sta svolgendo da alcuni anni un'assidua opera di rifondazione dei caratteri e dei principi dell'accertamento funzionale alla confisca, mettendo in evidenza, in particolare, la strumentalizzazione di alcuni istituti e di importanti fasi del processo penale.

È, invero, stato segnalato come la giurisprudenza europea in materia di confisca si caratterizzi per la presenza di un *trend* generale - che innalza le singole sentenze rispetto ai confini del caso concreto - volto ad assicurare una tutela forte del reo che vada di pari passo all'incremento delle pretese ablativistiche statuali¹³⁵.

In un primo importante arresto, riguardante il caso *Geerings c. Paesi Bassi*, la Corte EDU si è occupata, in particolare, del rapporto tra presunzione di innocenza e sentenza di condanna in relazione all'istituto della confisca¹³⁶.

Nella fattispecie, il ricorrente aveva adito la Corte di Strasburgo lamentando l'applicazione nei suoi confronti di un provvedimento di confisca contestualmente all'assoluzione pronunciata, da parte del giudice d'appello, per alcuni dei reati per cui precedentemente era stato, invece, condannato.

La motivazione del provvedimento faceva riferimento al fatto che, benché il sig. *Geerings* fosse stato assolto per i reati dai quali si presumeva derivassero i proventi illeciti, cionondimeno non poteva essere ignorata la "somiglianza" degli stessi con i reati per i quali era stato, viceversa, confermato il provvedimento di condanna. A ciò si aggiungevano le comunicazioni tra i coimputati dalle quali emergeva

¹³⁴ Cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 4, pp. 1899 ss.

¹³⁵ M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1696.

¹³⁶ Corte eur. dir. uomo, 1 marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, App. 30810/03.

che essi avessero tutti tratto dei benefici economici dalle attività illecite oggetto dei procedimenti a loro carico.

Tali elementi erano sufficienti, secondo le autorità olandesi, per disporre le misure ablatorie nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, a prescindere dall'esito assolutorio o di condanna a carico dei singoli, in virtù del fatto che tali provvedimenti, essendo animati da esigenze di prevenzione generale, ben possono prescindere dalla responsabilità penale¹³⁷.

In quest'ottica, quindi, l'applicazione della confisca non sarebbe subordinata all'accertamento della colpevolezza del soggetto e della provenienza illecita del bene, essendo sufficiente l'impiego di uno *standard* probatorio di tipo probabilistico; l'illecito penale venendo, così, degradato da presupposto del provvedimento ablatorio a mera occasione sufficiente a legittimarne l'adozione¹³⁸.

Un simile modello è stato dichiarato dalla Corte EDU non rispettoso della presunzione di innocenza di cui all'art. 6, paragrafo 2, CEDU in quanto determina l'applicazione di una misura sanzionatoria, come la confisca, in violazione del giudicato assolutorio, non rispettando, quindi, il principio per cui l'imputato è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata¹³⁹.

¹³⁷ P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 152.

¹³⁸ Si esprime in questi termini, anche facendo riferimento alla confisca allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, P. PAULESU, *op. cit.*, p. 154.

¹³⁹ Corte eur. dir. uomo, *Geerings c. Paesi Bassi*, cit., § 47: «*The Court considers that "confiscation" following on from a conviction – or, to use the same expression as the Netherlands Criminal Code, "deprivation of illegally obtained advantage" – is a measure (maatregel) inappropriate to assets which are not known to have been in the possession of the person affected, the more so if the measure concerned relates to a criminal act of which the person affected has not actually been found guilty. If it is*

L'ampiezza della presunzione di innocenza, nell'ottica della Corte EDU, non è, dunque, limitata ai procedimenti pendenti ma si estende anche a seguito della decisione e, in caso di assoluzione anche solo la proposizione di un sospetto a carico del soggetto non può essere ammessa¹⁴⁰.

Appare doveroso segnalare, però, che in relazione alla medesima misura ablatoria oggetto della sentenza *Geerings*¹⁴¹ la Corte di Strasburgo si era già in precedenza pronunciata, escludendo la violazione dell'art. 6, paragrafo 2, CEDU in quanto il procedimento relativo all'applicazione della misura ablatoria doveva ritenersi deputato esclusivamente alla quantificazione della sanzione e non, invece, alla verifica della responsabilità che era stata, invero, oggetto di un diverso processo¹⁴².

Ciò che ha portato la Corte EDU a disattendere il proprio precedente orientamento sembra, quindi, essere stata una peculiarità

not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2 (compare, mutatis mutandis, Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141 A, pp. 15-16, § 28)».

¹⁴⁰ Corte eur. dir. uomo, *Geerings c. Paesi Bassi*, cit., § 49-51: «*In the Asan Rushiti judgment, the Court emphasised that Article 6 § 2 embodies a general rule that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible. The Court of Appeal's finding, however, goes further than the voicing of mere suspicions. It amounts to a determination of the applicant's guilt without the applicant having been «found guilty according to law» (compare Baars v. the Netherlands, no. 44320/98, § 31, 28 October 2003). There has accordingly been a violation of Article 6 § 2».*

¹⁴¹ Si tratta della confisca estesa prevista dall'art. 36 *e*) del codice penale olandese.

¹⁴² Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Paesi Bassi*, App. 19581/04.

attinente al fatto concreto. In particolare, nel secondo caso, la censura ha riguardato il fatto che l'ablazione fosse stata disposta non già anche tenendo conto degli elementi addotti dalla difesa per giustificare la provenienza dei cespiti in questione, bensì esclusivamente delle valutazioni elaborate dalla polizia giudiziaria, secondo le quali i proventi oggetto della misura derivavano da episodi criminosi¹⁴³.

La dottrina, anche alla luce della precedente decisione *Van Offeren c. Paesi Bassi*, ha ritenuto che la Corte di Strasburgo nella sentenza *Geerings* non abbia inteso configurare «un rapporto di necessaria presupposizione tra la confisca e la affermazione della responsabilità penale del soggetto, né una assoluta incompatibilità tra la misura patrimoniale e il proscioglimento dell'interessato» bensì che si sia limitata ad imporre il rispetto di un adeguato *standard* probatorio nell'applicazione delle misure ablatorie, prescrivendo un accertamento giurisdizionale che non si appiattisca sui soli elementi indiziari raccolti durante le indagini ma si adegui anche al principio del contraddittorio tra le parti¹⁴⁴.

¹⁴³ A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3935: «Questo 'svuotamento dall'interno' della consistenza probatoria dei presupposti giustificativi della misura patrimoniale ha indotto la Corte di Strasburgo a differenziare il proprio metro di giudizio ed a ravvisare l'esistenza di una violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione: in effetti, nella procedura finalizzata alla confisca non erano riscontrabili i connotati di un autentico « processo al patrimonio», mancando ogni approfondimento istruttorio sulla consistenza e sulla derivazione dei beni in possesso del destinatario della misura; l'ordine di confisca, emesso all'esito di una procedura connotata da simili carenze sul piano della incisività del controllo giurisdizionale, rischiava di trasformarsi in una 'pena del sospetto'».

¹⁴⁴ A. BALSAMO, *ibidem*.

Successivamente alla pronuncia *Geerings*, la Corte di Strasburgo ha censurato la deriva dei canoni del giusto processo avutasi in un caso riguardante l'applicazione della confisca disposta all'esito di un'udienza preliminare conclusasi con sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato¹⁴⁵.

La Corte EDU, dopo aver ribadito la natura sanzionatoria della confisca *de qua*¹⁴⁶ - rilevando la violazione dell'art. 6 CEDU - ha fissato due importanti principi, destinati ad assumere rilievo sul piano processuale¹⁴⁷.

In primo luogo la Corte ha stabilito l'impossibilità di irrogare una sanzione in una sede – come l'udienza preliminare - deputata a vagliare esclusivamente l'opportunità di affrontare la fase dibattimentale e nella quale, quindi, i diritti di difesa del soggetto sono limitati ai possibili

¹⁴⁵ Corte eur. dir. uomo, 25 settembre 2008, *Parapanoniaris c. Grecia*, App. 42132/06.

¹⁴⁶ Si trattava di una misura ablatoria per equivalente, qualificata come “sanzione pecuniaria”, applicata in ragione del fatto che il soggetto era stato ritenuto oggettivamente responsabile di alcuni fatti integranti reati di contrabbando, all'esito dell'udienza preliminare e contestualmente alla sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

¹⁴⁷ Corte eur. dir. uomo, 25 settembre 2008, *Parapanoniaris c. Grecia*, cit., § 33: «*Dans le cas d'espèce, la Cour note que nonobstant la fin des poursuites pénales engagées contre le requérant, celui-ci fut pourtant qualifié comme ayant “objectivement” commis l'infraction dont il était accusé et écopa d'une peine pécuniaire. La Cour peut difficilement saisir la portée des termes utilisés ci-dessus, qui opèrent une distinction, à ses yeux artificielle, entre un constat de culpabilité et un constat de perpétration “objective” d'une infraction. En effet, la Cour n'aperçoit pas comment elle pourrait ne pas considérer le raisonnement de la chambre d'accusation comme étant assimilable à une déclaration de culpabilité et donc incompatible avec le respect de la présomption d'innocence. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.*».

esiti di quella fase, rilevando nel caso di specie la violazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3 lett. c) CEDU.

In secondo luogo, è stata considerata incompatibile con il principio di presunzione di innocenza una misura applicata contestualmente ad una pronuncia di proscioglimento, pur se questa abbia accertato che l'imputato ha commesso il reato. In questo senso, è stato osservato che «la presunzione di innocenza viene disconosciuta se una decisione giudiziaria riguardante un imputato riflette l'impressione che quest'ultimo sia colpevole, quando la sua colpevolezza non sia stata innanzitutto stabilita legalmente» e che, a tal fine, «non è legittima la distinzione, operata dai giudici nazionali, tra un *accertamento di colpevolezza* ed un *accertamento di commissione oggettiva di un reato*» in quanto «non si capisce come si potrebbe considerare l'accertamento dei giudici greci relativa alla commissione oggettiva del reato da parte dell'imputato se non come un accertamento assimilabile a una dichiarazione di colpevolezza e pertanto incompatibile con il rispetto della presunzione di innocenza».

Parte della dottrina ha interpretato restrittivamente tale pronuncia, ritenendo che la Corte EDU non abbia escluso *tout court* la compatibilità della confisca con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, ma si sia esclusivamente preoccupata di censurarne l'applicazione del caso di specie, ove era stata riconosciuta la prescrizione antecedentemente all'instaurazione del giudizio¹⁴⁸.

La Corte di Strasburgo è, poi, intervenuta a proposito della confisca urbanistica imposta nel nostro Paese a seguito all'accertamento materiale dell'avvenuta lottizzazione abusiva.

¹⁴⁸ M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute. La confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 295.

Sul punto, è di eminente rilievo la sentenza Sud Fondi con cui è stata riconosciuta la violazione dell'art. 7 CEDU (cioè il principio di stretta legalità in materia penale) e dell'art. 1, protocollo 1, della Convenzione (che sancisce invece il diritto di proprietà) in un caso di confisca disposta *ex art.* 44, comma 2, d.P.R. n. 380/2001, nei confronti dei cd. “ecomostri” di Punta Perotti.

Si tratta di una pronuncia ben nota e che - anche alla luce dei parametri di censura impiegati - appare concernere non già profili di diritto processuale quanto piuttosto questioni di natura sostanziale incentrate sul principio di colpevolezza. Ciò nonostante, risulta comunque opportuno considerare brevemente le massime in essa stabilite in ragione dell'importanza che le medesime hanno assunto nella successiva evoluzione giurisprudenziale relativa al regime applicativo della confisca.

L'intervento della Corte EDU era stato sollecitato dai soggetti titolari di talune società costruttrici che, dopo essere stati sottoposti a processo penale per alcuni reati tra cui quello di lottizzazione abusiva per aver edificato un vasto complesso immobiliare nella zona pugliese di Punta Perotti, avevano visto la condanna annullata dalla Corte di cassazione per carenza dell'elemento soggettivo *ex art.* 5 c.p.

La Corte di legittimità aveva ritenuto, infatti, che gli autori materiali del fatto fossero incorsi in un errore inevitabile sulla legge penale, determinato dall'estrema complessità della legislazione regionale in materia; ciononostante confermò la confisca urbanistica, *ex art.* 44 d.P.R. n.380/2001, dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere che su di essi insistevano, così avallando l'orientamento per cui tale misura avrebbe natura amministrativa e sarebbe, perciò,

subordinata all'accertamento della mera sussistenza materiale del fatto, senza necessità di alcuna imputazione soggettiva¹⁴⁹.

¹⁴⁹ La confisca urbanistica è stata qualificata sin dall'inizio degli anni '90 come sanzione amministrativa obbligatoria applicabile dal giudice penale all'interno del processo penale, in via di supplenza rispetto all'azione della pubblica amministrazione e, perciò, indipendentemente da una sentenza di condanna e dal pieno rispetto delle garanzie del processo penale, ben potendo la stessa colpire anche terzi che non partecipano a tale vicenda processuale. Si veda, ad esempio, Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38728, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 1, pp. 51 ss.

Siffatta interpretazione faceva leva, in particolare, sulla *littera legis* dell'art. 44 cit. che riferisce tale misura ad «una sentenza definitiva che *accerta* che vi è stata lottizzazione abusiva».

La legittimazione di tale orientamento era stata confermata anche dalla Corte costituzionale (Corte cost., 26 maggio 1998, n. 187, in *Dejure*), secondo la quale «in tema di lottizzazione abusiva, la confisca dei terreni, che ha natura di sanzione amministrativa, e non di misura di sicurezza, consegue ad una sentenza che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, prescindendo, pertanto, da una condanna al riguardo».

Il ruolo di supplenza rispetto al potere amministrativo dovrebbe, però, andare di pari passo con una funzione meramente ripristinatoria della misura *de qua* che, invece, sempre più spesso colpisce tutti i terreni relativi al piano di lottizzazione e non solo gli edifici abusivamente edificati: v., su questo profilo, V. MANES., *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, p. 5.

Precedentemente, negli anni '80, la giurisprudenza riteneva trattarsi di sanzione penale applicabile esclusivamente ai beni dell'imputato dichiarato colpevole per il reato di lottizzazione abusiva *ex art. 240 c.p.*: cfr. Cass., sez. III, 18 ottobre 1988, Brunotti, in *Foro it.*, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 596-687; Id., 8 maggio 1991, Ligresti, in *Foro it.*, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 628; Cass., sez. un., 3 febbraio 1990, Cancilleri, in *Foro it.*, 1990, p. 697. Per ulteriori indicazioni v. A.M. MAUGERI, *Il diritto di proprietà*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. MONTAGNA, Torino, 2017, pp. 23 ss.

Alla base di questa interpretazione si colloca una precisa ragione di politica criminale: l'intento di tutelare, attraverso l'ablazione patrimoniale, la prevalenza di determinati interessi collettivi, come quelli dell'ambiente e della salute, sul diritto di proprietà, anche a costo di incidere sul legittimo affidamento di soggetti totalmente estranei alle condotte delittuose censurate¹⁵⁰.

I giudici di Strasburgo, intervenuti sul punto, hanno, però, recisamente disatteso la concezione "amministrativistica" della confisca urbanistica, ritenendo piuttosto trattarsi, alla luce dei tre criteri *Engel* – successivamente precisati, per quanto riguarda la confisca, nella sentenza *Welch* c. Regno Unito¹⁵¹ - di una misura

L'orientamento della giurisprudenza è stato fortemente contestato dalla dottrina: v., a tal proposito, C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all'esame di CEDU e Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2566 ss.; S. VINCIGUERRA, *Appunti in tema di lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.*, 2005, II, p. 191; G. TUCCI, *Ascesa e caduta della confisca "urbanistica"*, in AA. VV., *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, cit., p. 69.

¹⁵⁰ V. D. FALCINELLI, *La confisca nel quadro costituzionale*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, cit., p. 102.

¹⁵¹ Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, *Welch* c. Regno Unito, App. 17440/90. La decisione aveva ad oggetto una forma di confisca prevista dall'ordinamento inglese per determinati reati in materia di stupefacenti, in relazione alla quale era intervenuto il legislatore prevedendone l'operatività con effetti retroattivi. La Corte EDU ha accolto il ricorso del destinatario della misura, fondato sulla violazione del divieto di retroattività sfavorevole delle norme penali previsto dall'art. 7 CEDU, affermando la natura di sanzione penale della misura *de qua* secondo i criteri propri della giurisprudenza convenzionale, nonostante la qualificazione in termini di misura preventiva operata dalla legislazione nazionale. I criteri individuati dalla Corte di Strasburgo si riferivano: *i*) alla consequenzialità dell'adozione della misura rispetto alla condanna per un reato; *ii*) natura e scopo della misura; *iii*) qualificazione operata dal diritto interno; *iv*) tipologia della procedura applicativa; *v*) grado di afflittività.

sostanzialmente penale¹⁵². In questo senso si è evidenziato il carattere eminentemente punitivo della misura ablatoria, mettendo altresì in

La Corte ha, inoltre, segnalato che per qualificare una sanzione come penale non è necessario che essa persegua esclusivamente funzioni afflittive, ben potendo essere affiancata anche da finalità preventive e/o risarcitorie.

Per ulteriori approfondimenti cfr. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1694 il quale sottolinea come la pronuncia Sud Fondi «abbia modificato il primo indice sintomatico della natura penale di una sanzione, ovvero, l'essere conseguenza della condanna per un reato. Nella sentenza Sud Fondi, la condanna diviene un requisito non indispensabile, poiché ciò che rileva [...] è non più la *condanna* per un reato, bensì il *collegamento tra la confisca e l'accertamento di un reato nell'ambito del procedimento penale*. Si tratta di un'evoluzione di grande rilevanza, poiché il precedente parametro era legato al dato formale della condanna e rischiava di creare un pernicioso vuoto di effettività nella tutela convenzionale. Infatti, nell'ipotesi in cui la confisca venga disposta con una sentenza di assoluzione, come è accaduto nel caso Sud Fondi, il primo indice sintomatico – come enunciato nel *leading case Welch* – evidentemente non ricorre». Nello stesso senso, A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, p. 3508; v., altresì, A. TAMIETTI, *La nozione di "accusa in materia penale" ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: riflessioni in margine della decisione Montera c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, 4, pp. 1406 ss.

¹⁵² «La Corte osserva che la sanzione prevista dall'art. 19 della legge n. 47/1985 [ora confluita nell'art. 44, lett. c) d.P.R. n. 380/2001] non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira essenzialmente a punire al fine di impedire la reiterazione delle inosservanze previste dalla legge (...). Questa conclusione è confermata dalla constatazione che la confisca ha colpito l'85 % dei terreni non costruiti, quindi in mancanza di un reale pericolo per il paesaggio. La sanzione era quindi in parte preventiva e in parte repressiva, quest'ultima generalmente caratteristica distintiva delle sanzioni penali (...). Ancora, la Corte rileva la severità della sanzione che, secondo la legge n. 47/1985, concerne tutti i terreni inclusi nel piano di lottizzazione (...). La Corte rileva infine che il testo unico dell'edilizia del 2001 classifica tra le sanzioni penali la confisca prevista per il reato di lottizzazione

luce come la finalità preventiva sia chiaramente accompagnata da obiettivi di repressione, dato che la misura *de qua* può interessare, anche in larga parte, terreni non edificati, in relazione ai quali, dunque, non può essere postulato alcun danno per il paesaggio¹⁵³.

Da tale importante riconoscimento è stata fatta conseguire l'applicabilità dell'art. 7 CEDU, così come emerge dalla pronuncia dichiarativa dell'ammissibilità del ricorso.

Successivamente, con ulteriore decisione, è stata riscontrata la violazione del suddetto parametro, in quanto, secondo la Corte, la base legale sulla quale poggiava l'applicazione della confisca (ovvero

abusiva. Tenuto conto dei suddetti elementi, la Corte ritiene che la confisca in parola sia una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione».

¹⁵³ Per risolvere i problemi di compatibilità convenzionale della misura *de qua* è stato, infatti, proposto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 cit. nella parte in cui colpisce anche le aree non edificate: in questo modo verrebbe espunto il profilo sanzionatorio, e la misura ablatoria sarebbe limitata agli immobili abusivi e ai correlati terreni che, quali frutti del reato, possono essere considerati pericolosi là dove pongono in pericolo il potere decisionale della pubblica amministrazione: in questi termini E. INFANTE, *È davvero segnato il destino della confisca per lottizzazione abusiva dopo le sentenze CEDU Sud Fondi e Varvara? Per una riduzione a convenzionalità della misura ablatoria ex art.44 DPR 380 del 2001*, Relazione all'incontro di formazione Scuola Superiore della Magistratura, Distretto di Corte d'Appello di Bari, su *Il sistema penale italiano sotto la lente dell'Europa. Panoramica e focus*, Bari, 24 gennaio 2014, in *Quest. giust.*, 13 febbraio 2014.

Con riguardo alla materia dei reati edilizi possono essere segnalate ulteriori "distorzioni" nell'utilizzo degli strumenti ablatori. In particolare, si può fare riferimento all'impiego dello strumento ablatorio in sede cautelare in un momento successivo all'ultimazione di un immobile rivelatosi non conforme alle regole urbanistiche: sul punto v. Cass., sez. un., 29 gennaio 2003, n. 12878, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 3, pp. 307 ss., con nota di D. VICOLI, *Il sequestro preventivo di immobile abusivo già ultimato*.

l'art. 19 della l. n. 47/1985) non poteva qualificarsi come fonte prevedibile e accessibile delle conseguenze gravanti sul destinatario.

Si è trattato – va evidenziato - di una delle prime pronunce con cui la Corte europea si è occupata dei riferimenti convenzionali cui riportare il principio di colpevolezza: quest'ultimo, secondo i giudici di Strasburgo, pur non essendo esplicitato in maniera autonoma, è riconducibile, quale corollario del principio di legalità, all'alveo dell'art. 7 CEDU ¹⁵⁴. Anteriormente, invece, le decisioni che censuravano la violazione della stessa norma si erano tutte incentrate sul principio di personalità della responsabilità penale e sul conseguente divieto di responsabilità per fatto altrui.

Con la sentenza *Sud Fondi*, quindi, è stato compiuto un passo in avanti nello sviluppo degli *standard* europei di personalità della responsabilità penale¹⁵⁵, affermando che benché «l'articolo 7 non menzion[i] espressamente un legame morale fra l'elemento materiale del reato ed il presunto autore [,] ciò nonostante, la logica della pena e della punizione così come la nozione di “*guilty*” (nella versione inglese) e la nozione corrispondente di “*personne coupable*” (nella versione francese) sono nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esiga, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato».

Pertanto, l'imposizione di una pena in assenza di un accertamento positivo in merito alla sussistenza, in capo all'imputato, del coefficiente psicologico costituisce violazione diretta dell'art. 7

¹⁵⁴ F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 12, p. 1540.

¹⁵⁵ P. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 392.

CEDU, alla quale consegue l'illiceità del provvedimento che tale sanzione ha disposto¹⁵⁶.

Nondimeno, neppure a seguito della pronuncia Sud Fondi la giurisprudenza domestica ha modificato il proprio orientamento in merito alla natura amministrativa della confisca urbanistica, prevedendo esclusivamente che la stessa debba essere sorretta da un accertamento positivo non già sia circoscritto alla oggettiva trasformazione dei terreni bensì esteso anche al riscontro dell'elemento soggettivo in capo all'autore materiale del fatto¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Allo stesso tempo, la Corte di Strasburgo rilevava altresì una violazione dell'art. 1, protocollo 1, CEDU in virtù del fatto che l'intervento statale sul diritto di proprietà dei destinatari della misura risultava determinato da un provvedimento illegittimo, emesso in assenza di una base legale rispettosa dei requisiti convenzionali.

¹⁵⁷ Cfr. Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 243630 secondo cui «per disporre la confisca prevista dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2 [...] il soggetto proprietario della *res* non deve essere necessariamente “condannato”, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia comunque stata accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo) anche se per una causa diversa, qual è, ad esempio, l'intervenuto ricorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena». Nello stesso senso Cass., sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 245347; Cass., sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 244922; Cass., sez. III, 25 marzo 2009, n. 20243, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 243624.

È importante segnalare come nel periodo intercorso tra la pronuncia di ammissibilità del ricorso del caso Sud Fondi e la successiva decisione di merito, la Corte di cassazione avesse in parte modificato il proprio orientamento, escludendo la possibilità di applicare la confisca nei confronti di soggetti possessori di buona fede dei terreni o delle opere frutto del reato di lottizzazione abusiva in ragione del fatto che anche per le sanzioni amministrative è richiesto nel nostro ordinamento l'accertamento del requisito subiettivo minimo della colpa: v. Cass., sez. III, 17

La dissonanza relativa alla natura giuridica della confisca urbanistica ha avuto delle importanti ripercussioni sul piano applicativo: la questione è risultata cruciale, trattandosi di legittimare o meno l'impiego della misura ablatoria anche in mancanza di una preliminare condanna a carico di chi dovrebbe subire lo spossessamento.

In tale contesto la questione della “legittimità convenzionale” della confisca urbanistica è stata nuovamente portata all'attenzione della Corte di Strasburgo a proposito di una misura applicata con la decisione di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione.

Si tratta della nota “vicenda Varvara” ove veniva contestata, ancora una volta¹⁵⁸, l'applicazione della confisca, in base alla mera riscontrata inosservanza di alcune previsioni urbanistiche, delle opere realizzate dall'imputato e dei terreni su cui esse insistevano. A seguito dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, il Varvara ricorreva a

novembre 2008, n. 42741 in *Cass. pen.*, 2009, 6, pp. 2553 ss., con nota di C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*; per ulteriori approfondimenti v. G. TUCCI, *Ascesa e caduta della confisca urbanistica*, cit., pp. 63 e ss.

Nel medesimo lasso temporale è stata inoltre sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 cit. da parte della Corte d'appello di Bari, dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza dalla Corte costituzionale (Corte cost. 24 luglio 2009 in *Giur. cost.*, 2009, 4, pp. 3015 ss.), in virtù (anche) dell'inversione di tendenza della Corte di cassazione che, avendo cominciato a subordinare l'applicazione della confisca all'«esistenza di una condotta che risponda ai necessari requisiti soggettivi della coscienza e volontà dell'agente e sia caratterizzata quanto meno dall'elemento psicologico della colpa», aveva fornito – secondo il Giudice delle leggi – un'interpretazione adeguatrice alle decisioni di Strasburgo.

¹⁵⁸ A tal proposito deve, infatti, tenersi in considerazione che la vicenda in si era conclusa in ambito nazionale prima dell'intervento della decisione della Corte EDU nel caso Sud Fondi.

Strasburgo, dolendosi della decisione per violazione gli artt. 6, paragrafo 2, 7 e 1, protocollo 1, CEDU.

La Corte di Strasburgo, richiamate le argomentazioni già svolte nella sentenza Sud Fondi relativamente alla natura penale della confisca, ha accolto il ricorso, riscontrando la violazione degli articoli 7 e 1 protocollo 1 CEDU, e ritenendo, viceversa, assorbita la violazione dell'art. 6.

Nella motivazione, la seconda sezione della Corte EDU ribadisce che l'imposizione della confisca urbanistica è, nel nostro ordinamento, priva di un'adeguata base legale e viola, perciò, il principio di colpevolezza, specificando, inoltre, che l'applicazione di una sanzione (come la confisca) non può prescindere dall'accertamento, circa la colpevolezza dell'imputato, espresso in una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa sorreggere un siffatto addebito¹⁵⁹.

In tal modo la Corte evidenziava la necessità di integrare il principio di colpevolezza di cui all'art. 7 CEDU - che richiede che il soggetto sia rimproverabile per aver tenuto, ovvero omesso di tenere, una determinata condotta – attraverso una disciplina processuale tale da escludere qualsiasi “surrogato” dell'accertamento proprio del giudizio di condanna¹⁶⁰.

Mentre, quindi, la pronuncia Sud Fondi intendeva impedire l'imposizione della confisca in caso di proscioglimento dell'imputato “per assenza di colpevolezza”, la sentenza Varvara incide sull'operatività della confisca non conseguente ad una sentenza di

¹⁵⁹ In senso contrario cfr. il pensiero di M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 288 ss.

¹⁶⁰ In questo senso si esprime A. GALLUCCIO, *La confisca “urbanistica” ritorna alla Corte Costituzionale. Nota a Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014, Giud. Tetto*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014, pp. 12-13.

condanna a causa di fattori esterni come, ad esempio, l'intervento della prescrizione¹⁶¹.

È bene, a tal proposito, tenere presente le caratteristiche che distinguono la vicenda Sud Fondi da quella oggetto della sentenza Varvara, per comprendere le critiche relative al parametro di giudizio (art. 7) rispettivamente impiegato dalla Corte EDU in ciascuna delle due decisioni. Nel caso Varvara, infatti, la ragione della censura non risiedeva – come, invece, nel caso Sud Fondi - nel mancato rispetto del principio di colpevolezza, bensì nell'inosservanza della presunzione di innocenza: quest'ultima - come in parte già delineato nella sentenza *Paraponiaris* - richiede un accertamento che rispetti pienamente le regole di giudizio del processo penale, tra cui, in particolare, il criterio del ragionevole dubbio. La sentenza Varvara sembra, quindi, voler esplicitare che il limite invalicabile alla sanzionabilità patrimoniale consiste nella possibilità di ritenere colpevole, sul presupposto di «una dichiarazione di responsabilità (...) capace di imputare l'infrazione e

¹⁶¹ V. MANES, *La confisca senza condanna*, cit., pp. 4-5, il quale mette in luce come siffatto problema si sia posto con evidenza in questa materia in virtù dei ristretti termini di prescrizione propri degli illeciti contravvenzionali che la caratterizzano, i quali renderebbero «intollerabilmente pregiudicata – sull'altare di una 'iperprotezione del diritto di proprietà' – la tutela dei beni/interessi di primissimo piano (e rango costituzionale) quali quelli sottesi alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, dell'ordinato assetto del territorio, etc. in uno con il più generale "diritto a sviluppare la personalità in un ambiente salubre"»; nello stesso senso C. ANGELILLIS, *Confisca in caso di prescrizione del reato: la parola alla Consulta*, in *Quest. giust.*, 26 maggio 2014: «con la sentenza Varvara, la Corte, invocando gli stessi articoli della Convenzione, opera un'ulteriore riduzione della portata operativa della misura ablativa, censurando anche le ipotesi in cui, accertata la responsabilità dell'imputato anche sotto il profilo dell'elemento psicologico, la confisca sia disposta con la sentenza di proscioglimento dell'imputato per la prescrizione del reato e comunque in assenza di una sentenza di condanna».

infliggere la pena al suo autore», colui che dovrà subire gli effetti ablatori.

Per questa ragione, è stata evidenziata la “stranezza” della decisione Varvara nella misura in cui – ritenendo assorbita la violazione dell’art. 6, paragrafo 2, CEDU – sembra far discendere, pur in presenza di una previsione *ad hoc*, la presunzione di innocenza dall’alveo dell’art. 7 CEDU¹⁶².

Il rapporto tra le dette due sentenze, però, è stato colto non soltanto nel suo aspetto “evolutivo”, ma anche mettendo in luce un ipotetico contrasto tra le suddette decisioni, proprio per quanto concerne il principio di colpevolezza¹⁶³.

Infatti, mentre la sentenza Sud Fondi afferma – come già visto - la necessità che venga riscontrata la sussistenza di un nesso di natura psicologica per poter infliggere una punizione all’autore di un determinato fatto - così riconducendo al principio di legalità dell’art. 7 CEDU la nozione di colpevolezza, sotto il profilo del principio di personalità della responsabilità¹⁶⁴ - l’argomentazione della pronuncia Varvara sembra negare tale binomio affermando che «l’art. 7 della Convenzione non richiede espressamente un nesso psicologico o intellettuale o morale tra l’elemento materiale dell’infrazione e la persona che ne è considerata l’autrice. La Corte d’altronde ha recentemente deciso per la non-violazione dell’art. 7 in un caso in cui un’ammenda penale era stata inflitta a parte ricorrente che aveva commesso un’infrazione accertata senza intenzione o colpa da parte sua

¹⁶² A. GALLUCCIO, *op. cit.*, p. 294.

¹⁶³ In questo senso si veda M. BIGNAMI, *op. cit.*, pp. 291 ss. e C. ANGELILLIS, *Confisca in caso di prescrizione del reato*, cit.

¹⁶⁴ Corte eur. dir. uomo, Sud Fondi, cit., § 116.

(Valico srl c. Italia, n. 70074/01)»¹⁶⁵ e, ancora, «la logica della ‘pena’ e della ‘punizione’, e la nozione di ‘guilty’ e la corrispondente nozione di ‘*personne coupable*’ ... parteggiano per un’interpretazione dell’art. 7 che esige per punire una dichiarazione di responsabilità da parte delle giurisdizioni nazionali»¹⁶⁶.

Peraltro, pur a seguito della decisione Varvara, i giudici nazionali non si sono arresi ed hanno tentato di evidenziare un’irrisolvibile «frizione tra la rilettura ermeneutica della norma interna ‘imposta’ dalle decisioni sovranazionali e la cornice costituzionale»¹⁶⁷. Da questo contrasto, apparentemente limitato all’istituto della confisca dei terreni e delle opere oggetto di lottizzazione abusiva, emerge, in realtà, una profonda divergenza ideologico-giuridica residente in due diverse concezioni del diritto di proprietà¹⁶⁸.

La Corte EDU, fornendo un’interpretazione evolutiva dell’art. 1, protocollo 1, CEDU riconosce il diritto di proprietà privata come un diritto fondamentale ed assoluto; la nostra Costituzione, invece,

¹⁶⁵ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, App. 17475/09, § 70.

¹⁶⁶ Corte eur. dir. uomo, Varvara c. Italia, cit., § 71.

¹⁶⁷ V. MANES, *La confisca senza condanna*, cit., p. 6; nello stesso senso C. ANGELLILLIS, *Confisca in caso di prescrizione*, cit.: «Questa posizione della CEDU ha indotto la Cassazione, sul presupposto che non vi sia più spazio per una interpretazione dell’art. 44 d.P.R. 380/01 che sia, al contempo, convenzionalmente orientata ed aderente ai principi fondamentali della Carta Costituzionale, a sollevare la questione di legittimità costituzionale del detto articolo, come interpretato dalla Corte EDU, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, della Costituzione. La Corte di Cassazione, con una mossa tecnicamente inevitabile per superare l’impasse, invoca il meccanismo di controllo costituzionale delle norme della Convenzione precostituito dalla Corte Costituzionale con le due sentenze c.d. gemelle nn. 348 e 349 del 2007».

¹⁶⁸ C. ANGELLILLIS, *Confisca in caso di prescrizione*, cit.

«riconosce come diritto fondamentale ed inviolabile dell'uomo, ai sensi dell'art. 2, non il diritto di proprietà senza aggettivi, ma il diritto di proprietà personale, quella riferibile al soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo»¹⁶⁹.

4. La posizione della Corte costituzionale

La Corte costituzionale è stata, così, sin da subito coinvolta da due ordinanze di rimessione - una proveniente dalla Corte di cassazione e l'altra dal tribunale di Teramo – entrambe relative all'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 ma recanti argomentazioni opposte. In particolare, la prima adduceva che l'interpretazione dell'art. 44 fornita dalla Corte di Strasburgo, impedendo l'applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità dell'imputato sia stata accertata nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, si pone in contrasto con le norme costituzionali di cui agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, «in quanto determinerebbe una forma di iperprotezione del diritto di proprietà, nonostante il bene abusivo non assolva ad una funzione di utilità sociale (artt. 41 e 42 Cost.), con il sacrificio di principi costituzionali di rango costituzionalmente superiore, ovvero

¹⁶⁹ F. CRISAFULLI, *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca di beni*, in AA.VV., *Occupazione usurpativa e confische*, cit., p. 46: emerge come la tutela del diritto «rispetto dei beni» rappresenti uno dei settori nei quali la teoria, cara alla Corte di Strasburgo, della c.d. 'interpretazione evolutiva' della Convenzione si è manifestata con maggior vigore, giungendo al punto di enucleare dalla disposizione nuovi ambiti di tutela del diritto individuale e di rovesciare diametralmente il senso e la finalità della cautele volute dai redattori del Protocollo a garanzia di prerogative statali, per trasformarle in ulteriori strumenti di protezione dei proprietari» .

del diritto a sviluppare la personalità umana in un ambiente salubre (artt. 2, 9 e 32 Cost.)»¹⁷⁰.

La seconda, invece, lamentava l'illegittimità dell'art. 44 «nella parte in cui consente che l'accertamento nei confronti dell'imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell'obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione»¹⁷¹. Il tribunale di Teramo chiedeva, quindi, alla Corte costituzionale di respingere, una volta per tutte, l'esegesi giurisprudenziale favorevole alla confisca in assenza di condanna.

L'organo di palazzo della Consulta ha, però, deluso le aspettative dei giudici *a quibus*, dichiarando, con un'estesa sentenza, l'inammissibilità della questione, su un triplice ordine di motivi che intervengono nella disciplina dei rapporti tra le fonti¹⁷².

Per quanto di interesse in questa sede, occorre rilevare che la Corte costituzionale ha sin da subito riscontrato l'errore concettuale in cui è incorsa la Cassazione: per ottenere il risultato da quest'ultima prospettato, l'oggetto della questione di costituzionalità avrebbe, invero, dovuto essere individuato nella legge con la quale il nostro Paese ha ratificato la CEDU, nella misura in cui quest'ultima avrebbe

¹⁷⁰ Cass., sez. III, 30 aprile 2014, n. 20636, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 259436.

¹⁷¹ Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, Giud. Tetto, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014 con nota di A. GALLUCCIO, *La confisca urbanistica ritorna alla Corte costituzionale*.

¹⁷² Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 421 ss., con nota di V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*.

poi imposto di applicare una norma (cioè il divieto di disporre la confisca urbanistica indipendentemente da una pronuncia di condanna) che sarebbe risultata in contrasto con la nostra Carta fondamentale.

Secondo la Cassazione, invece, l'art. 44 d.P.R. n. 380/2001 sarebbe in contrasto con la Costituzione *nell'interpretazione fornita dalla Corte EDU*: ma un simile approccio dimentica che quest'ultima non ha la facoltà di determinare il significato della legge nazionale, dovendo esclusivamente valutare «se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni della superiore previsione della CEDU».

Al giudice nazionale spetta, invece, il compito di interpretare la norma interna in maniera conforme alla CEDU: tale interpretazione non deve, però, travalicare la lettera della norma e deve essere rispettosa del dettato costituzionale, in modo da riflettere «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»¹⁷³.

¹⁷³ Queste le espressioni utilizzate dalla Corte costituzionale, 26 marzo 2015, n. 49, cit., § 4: «Naturalmente, non è in discussione che [...] competa al giudice di assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente ad essa (sentenza n. 239 del 2009), a condizione che non si riveli del tutto eccentrico rispetto alla lettera della legge (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008).

Tuttavia, e in secondo luogo, sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007). Il più delle volte, l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana».

Così concepita la gerarchia dei rapporti tra le fonti, la Corte costituzionale evidenzia come sia, conseguentemente, errata l'impostazione metodologica della Cassazione, in quanto essa prospetta la possibilità di un'esegesi dell'art. 44 che, per rispettare la CEDU, disattenda i principi costituzionali; là dove è, invece, preclusa in radice ai giudici nazionali la facoltà di «assegnare in sede interpretativa, all'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, un significato che la stessa Corte di cassazione reputa incostituzionale»¹⁷⁴.

Subito dopo la Corte costituzionale - oltre a rimarcare il difetto di motivazione in merito alla rilevanza della questione nel giudizio *a quo*¹⁷⁵ - sostiene che il giudice rimettente sia incorso in un errore interpretativo, avendo desunto dalla sentenza Varvara la volontà di

¹⁷⁴ Sul punto V. MANES, *La confisca senza condanna*, cit., p. 9.

¹⁷⁵ Sul punto la Corte costituzionale si sofferma sul fatto che nel caso di specie la confisca avrebbe dovuto interessare un soggetto terzo rispetto al reato che - indipendentemente dalla questione di costituzionalità - avrebbe potuto essere destinatario dell'ablazione solo qualora la pubblica accusa fosse riuscita a superare la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 6, secondo paragrafo, CEDU. La Corte costituzionale rileva, invece, che «la Cassazione è giunta alla conclusione dell'applicabilità della confisca nei confronti del terzo acquirente (impedita dalla sopravvenienza del divieto che sarebbe stato enunciato con la sentenza Varvara) osservando che non erano emersi dagli atti elementi incontrovertibili, che permettessero di escludere che i terzi acquirenti fossero in buona fede, e rinviando sul punto a quanto dedotto dalla Corte d'appello con la sentenza di merito. [...] è evidente che il giudice a quo, con tali espressioni, non ha affatto dato conto del superamento della presunzione di non colpevolezza del terzo, ma ha adottato un criterio di giudizio esattamente opposto, e perciò inidoneo a sorreggere la confisca. Ai fini della motivazione sulla rilevanza della questione, invece, sarebbe stato necessario argomentare il raggiungimento della prova della responsabilità del terzo acquirente, perché, seguendo il ragionamento del rimettente, solo in tal caso vi sarebbe stata la necessità di applicare la contestata regola di diritto tratta dal caso Varvara».

introdurre un principio «innovativo», secondo il quale l'imposizione di una pena richiede necessariamente l'intervento del giudice penale «attraverso la sentenza di condanna per un reato», con la conseguenza che l'applicazione della confisca si dovrebbe necessariamente arricchire di un ulteriore presidio formale, integrato «dalla riserva di competenza del giudice penale in ordine all'applicazione della misura», che diverrebbe legittima solo se applicata unitamente alla pronuncia di condanna¹⁷⁶.

Quest'ultima esegesi, poi, imporrebbe a sua volta di modificare l'orientamento della giurisprudenza in merito alla natura amministrativa della confisca, escludendo qualsiasi intervento applicativo della pubblica amministrazione.

Secondo la Corte costituzionale, però, i giudici di Strasburgo non hanno in alcun modo inteso formulare un siffatto principio, essendosi piuttosto limitati a confermare la necessità di un accertamento di responsabilità: quando viene richiamato, nella sentenza Varvara, il requisito della condanna essi intendono riferirsi non tanto ad una precisa forma decisoria quanto piuttosto alla «sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia [...] vale a dire l'accertamento della responsabilità»¹⁷⁷.

Detto in altri termini, l'accertamento sostanziale dei profili di responsabilità costituisce per il giudice chiamato ad applicare la confisca un obbligo autonomo e indipendente da quello relativo alla definizione del processo; il quale obbligo non può ritenersi escluso nel

¹⁷⁶ Ciò comporterebbe, inoltre, la necessità di modificare l'orientamento della giurisprudenza in merito alla natura amministrativa della confisca con la conseguenza che tale misura non potrebbe più essere applicata dalla pubblica amministrazione in quanto integralmente assorbita nell'alveo del diritto penale.

¹⁷⁷ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, § 6.2.

caso di proscioglimento per prescrizione, poiché, in questa evenienza, la pronuncia sarà accompagnata «dalla più ampia motivazione sulla responsabilità ai soli fini della confisca del bene lottizzato»¹⁷⁸.

In quest'ottica, quindi, la sentenza Varvara non costituirebbe altro che la conferma dei principi già espressi nel caso Sud Fondi.

Se invece, - osserva la Corte costituzionale – si seguisse il diverso ragionamento impiegato dai giudici rimettenti, si perverrebbe ad un imponente allargamento del diritto penale in contrasto con il principio di sussidiarietà: gli illeciti amministrativi integranti i criteri di qualificazione della pena delineati nella sentenza *Engel* andrebbero, infatti, necessariamente attratti nell'alveo del diritto penale. Ma una simile soluzione non terrebbe conto del fatto che la finalità sottostante all'elaborazione dei criteri per qualificare una sanzione come pena ai sensi dell'art. 7 CEDU era quella di impedire che gli Stati Membri utilizzassero l'etichetta dell'illecito amministrativo per sottrarre determinati ambiti dalle garanzie tipiche del diritto penale e non, invece, quella di privarli della possibilità di utilizzare strumenti sanzionatori differenziati, allo scopo di arginare l'abuso della sanzione penale¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Corte cost., 25 marzo 2015, n. 49, cit. § 4.

¹⁷⁹ Corte cost., 25 marzo 2015, n. 49, cit. § 6.1., «in questo doppio binario, ove da un lato scorrono senza opposizione le scelte di politica criminale dello Stato, ma dall'altro ne sono frenati gli effetti di detrimento delle garanzie individuali, si manifesta in modo vivido la natura della CEDU, quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie, per valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani che vi sono coinvolti, e salvaguardarne l'effettività.

È infatti principio consolidato che la “pena” può essere applicata anche da un'autorità amministrativa, sia pure a condizione che vi sia facoltà di impugnare la decisione innanzi ad un tribunale che offra le garanzie dell'art. 6 della CEDU, ma che non

Emerge, così, una sorta di contrapposizione tra i “criteri di giudizio” delle due Corti: la Corte costituzionale ha impiegato, infatti, un criterio sostanzialistico che è, tradizionalmente, più vicino al *modus operandi* della Corte EDU la quale solitamente valorizza la sostanza al di là dell’etichetta formale degli istituti¹⁸⁰, mentre la Corte EDU

esercita necessariamente la giurisdizione penale (da ultimo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, con riferimento ad una sanzione reputata grave). Si è aggiunto che la “pena” può conseguire alla definizione di un procedimento amministrativo, pur in assenza di una dichiarazione formale di colpevolezza da parte della giurisdizione penale (sentenza 11 gennaio 2007, *Mamidakis* contro Grecia).

È perciò da dubitare che la sentenza Varvara si sia davvero incamminata sulla via indicata da entrambi i giudici *a quibus*, introducendo un elemento disarmonico nel più ampio contesto della CEDU; né i rimettenti si sono adoperati per risolvere un simile dubbio, impiegando gli strumenti di cui dispongono a tal fine».

¹⁸⁰ Si fa riferimento, in particolare, all’elaborazione relativa ai criteri di individuazione della sanzione penale che hanno fondato la creazione di un concetto autonomo di *matière penale*: per un approfondimento v. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario”*, cit., pp. 1899-1940; cfr. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit., § 6.2: «che sia proprio l’accertamento di responsabilità a premere al giudice europeo è ben argomentabile sulla base sia del testo, sia del tenore logico della motivazione svolta con la pronuncia Varvara. Qui si sottolinea, infatti, che l’art. 7 della CEDU esige una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato (§ 71), poiché non si può avere una pena senza l’accertamento di una responsabilità personale (§ 69). Non è in definitiva concepibile un sistema che punisca coloro che non sono responsabili (§ 66), in quanto non dichiarati tali con una sentenza di colpevolezza (§ 67).

Simili espressioni, linguisticamente aperte ad un’interpretazione che non costringa l’accertamento di responsabilità nelle sole forme della condanna penale, ben si accordano sul piano logico con la funzione, propria della Corte EDU, di percepire la lesione del diritto umano nella sua dimensione concreta, quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti».

sembrerebbe – seppur con affermazioni poco nette¹⁸¹ - essersi avvicinata a indicazioni di tipo formale, riferendosi alla pronuncia di condanna e non più alla sua sostanza di accertamento¹⁸².

La Corte costituzionale ha, inoltre, formulato alcune indicazioni che fungono, al di là del caso di specie, da monito per i giudici nazionali nell'elaborazione delle interpretazioni convenzionalmente conformi delle norme interne, il più importante dei quali riguarda la limitazione del vincolo interpretativo ai soli principi che godono di un *sufficiente grado di consolidamento* nella giurisprudenza europea¹⁸³.

Tale criterio conduce ad individuare una differenziata e precisa graduazione nel “grado di vincolatività” delle decisioni di Strasburgo, che può essere articolata alla stregua d'una duplice valutazione.

¹⁸¹ In questo senso si veda M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 291: «la decisione europea appariva fortemente criptica, e non scioglieva espressamente il nodo tra obbligo sostanziale di accertare la responsabilità, ed obbligo di adottare una formale pronuncia di condanna». Cfr. V. MANES, *La confisca senza condanna*, cit., p. 16: «per quanto laconiche, le indicazioni letterali offerte dalla sentenza Varvara sembrerebbero non precludere – ed anzi, forse preferire – una opposta ricostruzione, radicata sull'esigenza di una condanna formale, posto che la Corte EDU afferma a chiare lettere l'illegittimità dell'applicazione di sanzioni penali per fatti commessi da altri o comunque, per quanto qui maggiormente interessa, non fondata su di un giudizio di colpevolezza *'consignée dans un verdict de culpabilité'*».

¹⁸² V. M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 291, secondo cui la sentenza Varvara intende «ignorare la sostanza degli accertamenti di responsabilità, a favore della dimensione formale propria della condanna».

¹⁸³ Si tratta di una regola generale che non si applica, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale, nei confronti delle cd. sentenze pilota, nonché con riguardo « a quanto stabilito nella decisione della Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata».

Qualora si tratti di un principio enucleato dalla Corte EDU in una pronuncia isolata o che non possa considerarsi espressione di una giurisprudenza consolidata, il giudice interno non è vincolato a fornire un'interpretazione conforme a tale pronuncia e potrà, quindi, decidere liberamente l'orientamento interpretativo da seguire¹⁸⁴.

Di conseguenza, nel caso in cui il giudice sospetti che i principi europei che intenderebbe applicare non siano consolidati e possano risultare incompatibili con il dettato costituzionale, non dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale: egli, non essendo vincolato ad un'interpretazione conforme alla giurisprudenza europea in assenza del consolidamento del parametro interposto, dovrà «attenersi al canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, che comunque prevale su quello dell'interpretazione conforme alla Convenzione»¹⁸⁵.

Per questo motivo - secondo il Giudice delle leggi - anche nell'ipotesi, peraltro respinta, in cui la sentenza Varvara avesse inteso subordinare la confisca ad una decisione di condanna, questa soluzione interpretativa non potrebbe costituire, allo stato, un principio consolidato; come si può agevolmente desumere dal fatto stesso che - secondo la Cassazione - l'affermazione della sentenza Varvara circa la

¹⁸⁴ A. LARONGA, *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in *Quest. giust.*, 4 giugno 2015.

¹⁸⁵ A. LARONGA, *op. cit.*; Nello stesso senso R. CONTI, *La CEDU assediata?*, in *Consulta online*, 2015, 1, p. 182: «In tutte le vicende caratterizzate da basi non solide della CEDU, quindi, la Corte costituzionale non sarà più investita di alcun sindacato, dovendo la partita giocarsi tutta sul versante del giudice comune, al quale viene riservato lo “scettro” attraverso il quale governare le interpretazioni. Da qui la fine sottolineatura esposta in dottrina (Ruggeri) secondo cui la sent. n. 49/15 avrebbe messo i paletti alla Consulta stessa circa il ruolo della CEDU».

necessità di fondare la misura ablatoria su di una formale di condanna costituisce un principio innovativo¹⁸⁶.

Peraltro, ove sia necessario verificare il consolidamento del medesimo principio, occorrerà riferirsi anche alla giurisprudenza europea precedente; in particolare, a quelle decisioni che affrontano la questione dell'applicabilità o non della confisca alla luce della presunzione di innocenza¹⁸⁷.

In particolare rileverà il principio espresso nella richiamata sentenza *Paraponiari*, secondo cui non è opportuno distinguere tra «accertamento obiettivo della commissione di un reato» e «accertamento di responsabilità»; né è consentito assimilare alla pronuncia di condanna quella decisione che «*comunque* riconosca la responsabilità del soggetto».

Il cammino evolutivo appena ripercorso non può, però, ancora ritenersi concluso: a seguito della sentenza *Varvara* sono, infatti, state rimesse alla Grande Camera della Corte di Strasburgo tre questioni analoghe a quelle ivi affrontate e che forniranno, dunque, l'occasione

¹⁸⁶ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit., § 7.1: «I rimettenti sono consapevoli che la sentenza *Varvara*, secondo la lettura che ne hanno dato, non riflette alcun orientamento consolidato della giurisprudenza europea, e, anzi, presuppongono dichiaratamente la carica innovativa dell'affermata incompatibilità con l'art.7 della CEDU di un provvedimento di confisca adottato con una sentenza che contestualmente abbia accertato la responsabilità personale, anziché mediante una sentenza penale di condanna».

In quest'ottica avrebbe potuto anche essere valorizzata la ricostruzione operata dal Giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione dissenziente alla sentenza *Varvara* che denunciava il fatto che sul tema della confisca la Corte non avesse ancora sviluppato una «*giurisprudenza coerente fondata su un ragionamento di principio*».

¹⁸⁷ Tale opportunità è stata segnalata anche da V. MANES, *La confisca senza condanna*, cit., p. 17.

alla Corte per chiarire la portata dei principi elaborati nelle decisioni esaminate¹⁸⁸.

5. La successiva “mediazione” delle Sezioni unite

Nel solco del medesimo dibattito si è venuta ad inserire un’importante pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione¹⁸⁹, che ha ulteriormente affrontato le questioni relative ai presupposti e all’oggetto della confisca obbligatoria, al fine di verificare il grado di “estensibilità” dei principi espressi in relazione alla confisca urbanistica anche ad ipotesi in cui la norma interna (es. art. 240 c.p.) si riferisce espressamente ad una condanna e non, genericamente, all’accertamento di un fatto materiale.

Infatti, sebbene tale possibilità sia stata esclusa in radice dalla dottrina, l’interpretazione della giurisprudenza si è andata evolvendo in senso contrario¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Si fa riferimento ai ricorsi G.I.E.M s.r.l. c. Italia (App. 1828/06), Hotel Promotion Bureau s.r.l. e Rita Sarda s.r.l. c. Italia (App. 34163/07); Falgest s.r.l. e Gironda c. Italia (App. 19029/11); sul punto v. G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza “Varvara”?*, in *Arch. Pen.*, 2015, 2.

¹⁸⁹ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, cit. *supra* nota n. 29.

¹⁹⁰ La dottrina, prima dell’intervento delle Sezioni unite, era perentoria nell’escludere tale possibilità: v. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1701, secondo cui «se la norma penale sostanziale prevede la *condanna* quale requisito di applicabilità della confisca (come nei casi emblematici dell’art. 240, c. 1 e 2 n. 1, c.p., o dell’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992), il giudice non può in nessun caso giungere alla conclusione secondo cui la confisca potrebbe essere disposta anche nel contesto di una sentenza di proscioglimento, stante lo sbarramento opposto dal principio di legalità».

La necessità di un intervento chiarificatore sul tema era stata in qualche modo suggerita dalla stessa Corte costituzionale la quale, affermando che l'accertamento della responsabilità dell'imputato può essere contenuto anche in una sentenza di proscioglimento che motivi adeguatamente su questo punto, ha ritenuto che esulasse dalla propria competenza l'individuazione dei «limiti che l'ordinamento processuale può, di volta in volta e a seconda della fase in cui versa il processo, imporre al giudice penale quanto alle attività necessarie per giungere all'accertamento della responsabilità»¹⁹¹.

La possibilità di applicare la confisca in assenza di condanna viene, quindi, ammessa dalla Corte costituzionale solo qualora il giudice sia legittimato ad accertare la responsabilità degli imputati a prescindere dalla decisione sull'imputazione stessa¹⁹².

Lo stesso Autore, p. 1688, mette, però, in luce come le esigenze di politica criminale legate al fenomeno della lottizzazione abusiva siano comuni a quelle relative alla repressione dei fenomeni corruttivi in quanto in entrambi i casi risulta difficile pervenire ad una condanna definitiva, auspicando, perciò, un intervento legislativo sul punto. V., inoltre, P. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 396; cfr. V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p.142, il quale mette in luce come il modello di confisca senza condanna dalla materia urbanistica si sia diffuso fino ad essere stato generalizzato dalla sentenza Lucci: sul punto si rinvia alle riflessioni svolte nel primo capitolo, dalle quali probabilmente emerge come, in realtà, il problema nel nostro ordinamento sembra essere nato proprio con riferimento alla norma codicistica.

¹⁹¹ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit., § 5.

¹⁹² Tale impostazione è stata criticata dalla dottrina mettendo in luce come la Corte Costituzionale non tenga conto della struttura del nostro processo penale nonché della regola sottesa all'art. 531 c.p.p.: v. sul punto E. MARZADURI, *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione*

La Corte di cassazione ha dovuto occuparsi in particolare di una ulteriore questione, postasi in concreto a seguito della “sentenza Varvara”, riguardante la compatibilità della confisca con il proscioglimento dell’imputato. Più specificamente, si discuteva in merito al potere di applicare la confisca in caso di reato estinto per prescrizione anche al di là dell’ipotesi di cui all’art. 240, comma 2, n. 2 c.p., nonché alla sua possibile estensione anche alle forme ablatorie di natura punitiva, come è ad esempio il caso della confisca di valore¹⁹³.

In particolare, il problema si pone in quanto, benché per la sentenza costituzionale n. 49/2015 l’applicazione di un provvedimento ablatorio in caso di prescrizione del reato non violi gli artt. 6 e 7 CEDU se tale misura è supportata da un accertamento della responsabilità che confermi la sussistenza di un legame psicologico tra fatto ed l’autore, questa soluzione non sempre risolve la questione; in particolare, non lo fa nel caso in cui sia la norma interna a chiedere “qualcosa di più”; come avviene, ad esempio, nel caso di cui al menzionato art. 240 c.p., che si riferisce espressamente alla sentenza di condanna¹⁹⁴.

In proposito, a seguito della sentenza Varvara, in giurisprudenza erano stati espressi due orientamenti contrastanti, proprio nel settore della confisca *ex art. 240 c.p.*

di lottizzazione abusiva in AA.VV. *Misure patrimoniali nel sistema penale*, cit., p. 159. Per ulteriori approfondimenti v., *infra*, Cap. III, § 1.2.

¹⁹³ Per un’ampia ricostruzione del tema si veda P. SILVESTRI, *op. cit.*, pp. 384 e ss.

¹⁹⁴ La dottrina, prima dell’intervento delle Sezioni unite, escludeva in radice tale possibilità: v. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1701, secondo cui «se la norma penale sostanziale prevede la *condanna* quale requisito di applicabilità della confisca (come nei casi emblematici dell’art. 240, c. 1 e 2 n. 1, c.p., o dell’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992), il giudice non può in nessun caso giungere alla conclusione secondo cui la confisca potrebbe essere disposta anche nel contesto di una sentenza di proscioglimento, stante lo sbarramento opposto dal principio di legalità».

Secondo un primo indirizzo, l'estinzione del reato per prescrizione, anche se intervenuta in appello a seguito di una pronuncia di condanna, impedirebbe la confisca del prodotto o del profitto in virtù del fatto che il concetto di condanna, posto a presupposto dell'ablazione dall'art. 240 c.p., deve essere interpretato tassativamente per rispettare il principio di legalità che preclude interpretazioni estensive o analogiche a discapito dell'imputato¹⁹⁵.

Un altro orientamento distingueva, invece, sulla base della tipologia diretta o per equivalente della misura, ritenendo che nel primo caso fosse consentito disporre la confisca in relazione ad un reato prescritto perché il termine "condanna" contenuto nell'art. 240 c.p. «funge da presupposto quale termine evocativo proprio di quell'accertamento che ontologicamente giustifica, sul piano normativo, la sottrazione definitiva del bene, in quanto proveniente dal reato»¹⁹⁶. Ciò significa, quindi, che la misura di sicurezza sarebbe impedita esclusivamente nel caso in cui la prescrizione intervenisse in un momento antecedente al promovimento dell'azione penale, oppure nelle ipotesi in cui mancasse un accertamento della responsabilità, quali quelle di conclusione dell'udienza preliminare o di declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Nel caso della confisca per equivalente, invece, la possibilità di un'ablazione indipendente dalla condanna è stata esclusa, in quanto la funzione sanzionatoria della stessa richiederebbe che sia necessariamente sorretta da una pronuncia di condanna¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Cass., sez. I, 20 gennaio 2015, n. 7860, Meli, in *Riv. pen.*, 2015, 4, pp. 314 ss.

¹⁹⁶ Cass., sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 31957, Cordaro, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 255598.

¹⁹⁷ Cass., sez. II, 22 gennaio 2015, n. 13017, Chiazzese, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 262926; Cass., sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192, Barla, in *Cass. pen.*, 2014, 4, pp. 1226, con nota di M. BENDONI, *Il rapporto tra confisca per equivalente e prescrizione*.

Il ragionamento delle Sezioni unite muove dalla necessità di individuare preliminarmente la natura giuridica della confisca del prezzo del reato, in quanto nel caso di specie tale misura era stata applicata dalla corte d'appello nonostante la declaratoria di prescrizione del reato con riguardo alle somme per le quali era stata ritenuta raggiunta la prova che si trattasse della tangente corrisposta in virtù del precedente accordo corruttivo.

La Cassazione, applicando i criteri *Engel*, ha negato che la confisca del prezzo costituisca - a differenza della confisca urbanistica - una misura sanzionatoria perché il patrimonio del destinatario «non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative. Al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene – secondo un apprezzamento legalmente tipizzato – non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 2 c.p.».

Il richiamo alla categoria delle cose intrinsecamente pericolose risulta sorretto da un'ampia ricostruzione storica dell'istituto volta a mettere in evidenza come l'ipotesi di confisca del prezzo non fosse contemplata nel codice del 1889, il cui art. 36 si occupava, al primo comma, dell'ablazione delle cose che servirono o furono destinate a

commettere il delitto e di quelle che ne sono il prodotto, e al secondo comma, invece, delle cose intrinsecamente pericolose¹⁹⁸.

La scelta del codice del 1930 di prevedere anche la confisca del prezzo del reato, quale misura volta ad assicurare che “il reato non paghi”, e di collocarla all’interno del secondo comma dell’art. 240 c.p., lascerebbe ipotizzare che la volontà del legislatore fosse quella di ricondurre la stessa al regime applicativo proprio della categoria delle cose in sé pericolose di cui al n. 2 del medesimo comma. Anche da tale strumento normativo, quindi, si desume che la condanna non sembra essere un presupposto necessario per la confisca del *pretium sceleris*.

Da ciò discende, dunque, anche sul piano dell’interpretazione strutturale della norma, che la condanna non costituisce un presupposto necessario per l’applicazione della misura.

Coerentemente con queste considerazioni, le Sezioni unite mettono, quindi, in luce come la confisca del prezzo costituisca un meccanismo ripristinatorio, volto a eliminare dal circuito economico le risorse di origine illecita, paragonabile a quello proprio dell’istituto previsto dall’art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; strumento, quest’ultimo, che infatti prescinde da qualsiasi accertamento della responsabilità dell’ente destinatario della misura¹⁹⁹. Sembrerebbe,

¹⁹⁸ Il testo dell’art. 36 del codice di procedura penale del 1889 così recitava: «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 cui 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».

¹⁹⁹ Art. 6, comma 5, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: «È comunque disposta la confisca del profitto che l’ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente», su cui v. *supra*, Cap. I, § 5.

dunque, trattarsi di una forma di intervento ablatorio che si ispira all'istituto civilistico dell'ingiustificato arricchimento²⁰⁰.

È, quindi, sostenibile che la confisca del prezzo determina un effetto ripristinatorio, dal momento che i beni aggrediti dall'ablazione costituiscono un pericolo per il sistema giuridico e il circuito economico in cui si inseriscono; da ciò risulta la funzione preventiva della misura *de qua* volta ad assicurare che l'autore del reato non tragga vantaggio dal proprio operato criminoso, che ne implica la riconduzione nell'alveo delle misure di sicurezza.

Le Sezioni unite affrontano anche l'evoluzione successiva del dettato normativo, segnalando come la funzione ripristinatoria della confisca del prezzo del reato possa ritenersi propria anche di alcune previsioni speciali di confisca del profitto, come quella introdotta in seno all'art. 322-ter c.p. relativa a forme di reato che, per le loro caratteristiche, permettono più frequentemente l'ottenimento di vantaggi economici direttamente dalla condotta illecita piuttosto che come retribuzione per la realizzazione della stessa ed in relazione alle quali, quindi, la confisca opera sempre come forma di sterilizzazione di

²⁰⁰ Sul punto v. M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment*, cit., p. 46, «*Is it comparable with unjust enrichment? [...] The parallel should not be overemphasised. In unjust enrichment, the aim of the measure is to restore the initial distribution of wealth. Confiscation is instead oriented more towards the protection of public order and the legal economy*»; v. altresì, F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 240, il quale ricorda che nel diritto privato non esiste un principio generale secondo cui i vantaggi ingiusti devono essere sottratti a colui che li ha percepiti. Infatti, anche l'azione residuale di arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 c.c. opera nel limite di un depauperamento di un altro soggetto.

utilità illecite²⁰¹. Di conseguenza, anche a quest'ultima fattispecie dovranno essere estesi il regime giuridico nonché le considerazioni di seguito svolte in tema di presupposti applicativi per la confisca del prezzo.

L'analisi relativa alla natura giuridica della confisca del prezzo del reato si innesta nell'evoluzione della giurisprudenza europea e nei principi espressi dalla Corte costituzionale. Se, infatti, la giurisprudenza europea ritiene che il presupposto necessario per l'applicazione della confisca-pena sia l'accertamento della responsabilità del destinatario, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, a prescindere dalla forma della pronuncia che lo contiene, a maggior ragione – secondo le Sezioni unite - non potrà essere richiesta una formale e definitiva pronuncia di condanna per l'applicazione di una misura che non porta con sé le conseguenze afflittive di una sanzione penale.

I limiti di applicabilità della confisca-misura di sicurezza sono quindi tratteggiati dalle Sezioni unite avendo riguardo ad un ulteriore e nuovo criterio, quello della *sussistenza di una pronuncia di condanna, anche non definitiva*, nei confronti del destinatario dell'ablazione, postulando l'irrelevanza della successiva evoluzione processuale che determini l'intervento della declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

²⁰¹ L'esempio delle Sezioni unite è riferito all'introduzione dell'applicabilità della confisca di cui all'art. 322-ter c.p. al profitto dei reati ivi contemplati, operata dall'art.1, comma 75, lettera o), della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione» che è stata giustificata sulla base del fatto che per alcune ipotesi di reato tra cui, per esempio, il peculato, la malversazione e l'indebita percezione a danno dello Stato risultava esclusivamente configurabile un profitto del reato e non anche un prezzo per la commissione.

In altre parole, la Corte sostiene che non sia necessario - probabilmente anche alla luce del fatto che l'art. 240 c.p. non si riferisce ad una condanna *definitiva*²⁰² - «*un giudicato formale di condanna*» bensì che sia sufficiente l'emissione di una pronuncia di condanna in primo grado per poter applicare la confisca. Il nostro sistema, infatti, con la previsione dell'obbligo di immediata declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione non intende travolgere quanto precedentemente accertato bensì ne consente la “fossilizzazione” degli effetti ai fini del consolidamento della misura ablatoria²⁰³.

In quest'ottica la Corte richiama il meccanismo previsto dall'art. 578 c.p.p. per gli effetti civili della decisione di condanna nel caso di sopravvenuta estinzione del reato, in virtù del quale, cessata la pretesa punitiva dello Stato, il giudizio in merito agli interessi civili può seguitare in appello o in Cassazione.

²⁰² Tale ricostruzione può essere ammessa esclusivamente là dove si riferisce ad una misura non avente natura sanzionatoria, in quanto diversamente opinando, nel caso della confisca-pena verrebbe applicata una sanzione ad un soggetto considerato non colpevole dall'ordinamento: l'art. 27, comma 2, Cost. è molto chiaro nell'affermare la piena operatività della presunzione di innocenza sino alla condanna *definitiva*. Nello stesso senso si veda l'art. 4 della direttiva 2014/42/UE, che verrà analizzata nel quarto capitolo, che fa espresso riferimento alla condanna *definitiva*.

²⁰³ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, cit. *supra* nota n. 29, § 10: «Ciò che risulta convenzionalmente imposto e costituzionalmente compatibile è che la responsabilità sia stata accertata con una sentenza di condanna, anche se il processo è stato definito con una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. L'obbligo della relativa immediata declaratoria, infatti, lungi dallo stemperare il “già accertato” ne cristallizza gli esiti sostanziali, sia pure nella circoscritta e peculiare dimensione della confisca del prezzo del reato».

Questo perché l'istituto della prescrizione, rivelando la perdita di interesse dello Stato ad infliggere una punizione a distanza di molto tempo dal fatto e la correlata irragionevolezza dello svolgimento di un processo di reinserimento sociale del reo così tardivo, trova applicazione esclusivamente con riguardo alla sanzione penale e non può, viceversa, determinare l'inoperatività delle misure di sicurezza ovvero l'esaurimento delle pretese civilistiche.

Dall'altro lato, però, la Corte riconosce che, pur non essendo necessaria la sussistenza di una sentenza di condanna passata in giudicato, allo stesso tempo non può ritenersi sufficiente per l'applicazione della confisca-misura di sicurezza un «mero accertamento incidentale della responsabilità» autonomo rispetto all'esito del giudizio relativo all'imputazione penale e che non sfoci in una pronuncia formale di condanna: «l'accertamento della responsabilità deve dunque confluire in una pronuncia che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiari, con la conseguenza che l'esistenza del reato, la circostanza che l'autore dello stesso abbia percepito una somma e che questa abbia rappresentato il prezzo del reato stesso, devono aver formato oggetto di una condanna, i cui termini essenziali non abbiano nel corso del giudizio, subito mutazioni quanto alla sussistenza di un accertamento 'al di là di ogni ragionevole dubbio'»²⁰⁴.

Tale precisazione è espressamente volta a scongiurare l'ingresso surrettizio nel nostro ordinamento di forme di *actio in rem*, sulla scorta del fatto che, come vedremo, anche il legislatore comunitario con la direttiva 2014/42/UE sembra aver negato la fattibilità di tale modello,

²⁰⁴ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, cit., § 10.

confermando la necessità della condanna (però definitiva!) come fondamento degli interventi ablatori.

Il criterio giurisprudenziale della condanna non definitiva sembra, così, costituire una sorta di terza via, volta in qualche modo a tutelare il nostro sistema nei confronti di possibili interventi della Corte di Strasburgo che smentiscano la ricostruzione della natura della confisca del prezzo come misura di sicurezza, e affermino (o confermino) la necessità di una pronuncia formale di condanna per applicare la misura ablatoria avente natura penale.

Questo requisito appare, in altre parole, come una sorta di compromesso tra i principi espressi dalla Corte costituzionale (che si limita a richiedere un accertamento sostanziale della responsabilità), e quelli evidenziati dalla sentenza Varvara (che sembrano esigere una condanna formale).

Dunque, in materia di confisca, sembrerebbero emergere, tre diversi statuti applicativi:

a) per la confisca urbanistica (che costituisce una pena secondo la ricostruzione della Corte EDU) parrebbe oggi occorrere - in attesa di un chiarimento da parte della giurisprudenza di Strasburgo - un accertamento sostanziale della responsabilità dell'imputato ma non anche una formale pronuncia di condanna;

b) quanto alla confisca per equivalente del prezzo o del profitto del reato, (considerata dalla nostra giurisprudenza una pena) sembra necessaria l'esistenza di un giudicato formale di condanna;

c) per la confisca diretta del prezzo o del profitto (qualificata come misura di sicurezza dalla giurisprudenza interna) bisogna che l'accertamento della responsabilità sia formalizzato in una decisione di condanna, senza però che questa debba essere passata in giudicato.

I passaggi argomentativi utilizzati dalle Sezioni unite sono stati oggetto di numerose critiche.

Con riguardo al richiamo alla disciplina relativa alla soddisfazione delle richieste civilistiche in sede d'appello, è stato rilevato come un'eventuale estensione della regola posta dall'art. 578 c.p.p. alle misure ablatorie richiederebbe uno specifico intervento del legislatore e non potrebbe essere frutto di una scelta interpretativa in quanto foriera di effetti *in malam partem* per l'imputato²⁰⁵.

L'affermazione "secca" per cui l'intervento della prescrizione giustificerebbe l'oblio ai fini dell'imposizione della pena ma non l'inapplicabilità delle misure di sicurezza (governate dal principio per cui "il crimine non paga"²⁰⁶) è stata confutata nella sua assolutezza in quanto non tiene conto delle esigenze di certezza del diritto, connaturate alle necessità di buon funzionamento del circuito economico, per le quali, oltre un determinato lasso temporale, non dovrebbe essere più possibile contestare la legittimità di determinate fonti di ricchezza²⁰⁷.

²⁰⁵ G. CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, p. 15.

²⁰⁶ L'esistenza e validità di tale principio nel nostro ordinamento non è, in realtà, incontestata: in senso contrario v., ad esempio, A. ALESSANDRI, *Confisca di prevenzione o pena del sospetto?*, Seminario svoltosi presso l'Università Bocconi di Milano il 10 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017.

²⁰⁷ G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite "Lucci"*, cit., p. 16: «oltre un certo limite temporale che solo il legislatore può individuare in via generale e astratta, anche il "profitto illecito" (qui da intendersi in senso lato, siccome ricomprensivo anche il prezzo di reato) è destinato a "crystallizzarsi" in capo all'interessato, giacché in tali casi subentrano più profonde esigenze sociali di stabilità giuridica, le quali finiscono per surclassare lo stesso potere/dovere di punizione da parte dello Stato.

D'altra parte, la *ratio* dell'istituto della prescrizione del reato (ed anche della pena) è proprio questa: trascorso un certo *tempus*, l'ordinamento deve necessariamente

L'istituto della prescrizione può ritenersi portatore di tali esigenze di certezza in quanto prevede che, trascorsa una certa quantità di tempo, l'ordinamento perde i propri poteri e che in tale evenienza sia, perciò, preferibile che si determini la stabilizzazione degli effetti di una possibile (ma non accertata nei tempi doverosi) ingiustizia rispetto alla produzione di quelli negativi di un intervento tardivo.

I criteri di applicazione della confisca delineati dalle Sezioni unite si porrebbero, perciò, in contrasto con le finalità perseguite dal legislatore attraverso l'istituto della causa estintiva *ex art. 157 c.p.*; finalità che non sono estranee al panorama delle misure ablatorie così come dimostrato, ad esempio, dalla previsione che consente l'irrogazione della confisca di prevenzione nei confronti degli eredi solo entro cinque anni dalla morte del proposto²⁰⁸.

Perplessità ha suscitato anche l'argomento basato sulla rinunciabilità della prescrizione, utilizzato per escludere la rilevanza della causa estintiva per l'applicazione della misura ablatoria. Esso porterebbe, ancora una volta, a destinare il ruolo del processo penale al funzionamento degli strumenti ablatori, in quanto l'imputato dovrebbe "rischiare" l'applicazione di una pena per tentare di escludere l'operatività di un meccanismo (formalmente) ripristinatorio.

arretrare, poiché l'incongruità giuridica di un suo eventuale intervento "demolitorio" tardivo finirebbe per essere più grave e profonda rispetto alla possibile «ingiustizia» di una omessa punizione del colpevole. A tal riguardo, è chiaro che la prescrizione non è, per ricorrere ad una provocazione, una misura "premiata" a vantaggio del colpevole, bensì un istituto che, tramite l'istituzionalizzazione del naturale oblio, giova all'intero corpo sociale, costituendone un fattore di stabilizzazione e pacificazione».

²⁰⁸ G. CIVELLO, *ibidem*.

Infine, tra i punti fermi fissati dalle Sezioni unite, il più importante sembra essere la ritenuta necessità che la confisca-misura di sicurezza sia sorretta da una decisione di condanna pronunciata precedentemente rispetto all'intervento della prescrizione.

Su questo tema, però, a breve distanza dall'intervento nomofilattico, si sono registrati arresti di segno contrario.

Particolarmente interessante è la ricostruzione alternativa operata in relazione alla legittimità di una decisione applicativa della confisca doganale di cui all'art. dall'art. 301, comma 1, del d.P.R. n. 43 del 1973, da parte del giudice d'appello che aveva riscontrato l'intervenuta prescrizione del reato anteriormente alla pronuncia di prime cure che aveva condannato l'imputato²⁰⁹. La difesa, dedotta questa circostanza, aveva proposto appello. Il giudice di secondo grado, pur accogliendo l'impugnazione e prosciogliendo l'imputato per intervenuta estinzione del reato, allo stesso tempo confermava la confisca applicata dal primo giudice.

Contro questa decisione veniva proposto ricorso per cassazione, deducendo l'inosservanza dei principi espressi dalla Corte di Strasburgo, la quale - come visto - ha più volte sancito l'incompatibilità della misura ablatoria con una contestuale sentenza di proscioglimento, nonché dei criteri da ultimo indicati dalle Sezioni unite nella sentenza Lucci.

In particolare, veniva segnalato come la corte d'appello, pur avendo richiamato l'applicabilità, affermata dalle Sezioni unite, all'istituto della confisca delle regole relative alla decisione sugli effetti civili in caso di intervenuta prescrizione di cui all'art. 578 c.p.p., fosse

²⁰⁹ Cass., sez. III, 21 aprile 2017, n. 34537, in *Arch. pen.*, 2017, pp. 2 ss., con nota di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. L'impossibile raggiungimento di un punto di equilibrio.*

giunta ad un'errata conclusione in quanto «l'accertamento che la prescrizione del reato imputato allo Z. [era] maturata prima della pronuncia di primo grado, così come non avrebbe potuto determinare la conferma delle eventuali statuizioni civili in quella contenute, preclude[va] la conferma della confisca applicata dal primo giudice». Ciò, sulla scorta del dato per cui il nostro sistema processuale non consente al giudice di prime cure di decidere in merito alle richieste risarcitorie a partire dal momento in cui il reato risulta prescritto, anche nel caso in cui la prescrizione intervenga quando sia già stata interamente completata la fase dell'istruttoria dibattimentale²¹⁰.

La Cassazione, interpretando i principi espressi dalle Sezioni unite, ha affermato che il richiamo alla disciplina delle statuizioni civili non porta automaticamente con sé che alla confisca debba essere anche applicata la regola giurisprudenziale sull'annullamento in appello delle statuizioni civili nel caso di estinzione del reato intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame. Invece, a sorreggere la misura ablatoria non avente natura sanzionatoria è sufficiente l'accertamento del primo giudice, anche se tardivamente compiuto; insomma, un giudizio di merito non tempestivamente formulato ben può divenire titolo per privare l'imputato di un bene di sua proprietà²¹¹.

²¹⁰ Sul punto v., da ultimo, Cass., sez. III, 10 marzo 2015, n. 15245, P.C. e C in proc. C e altri, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 263018; Cass., sez. II, 29 gennaio 2009, n. 5705, Somma e altro, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 243290, per le quali «Il giudice dell'impugnazione, accertato che la causa estintiva del reato - prescrizione o amnistia - è intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame ed erroneamente non è stata rilevata da quel giudice, deve annullare le statuizioni civili da questi pronunciate». Sul punto v. le considerazioni di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca*, cit., p. 6 ss.

²¹¹ A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca*, cit., p. 3, che segnala altresì come così facendo si eleva «a rango di cosa giudicata l'accertamento svolto da un Giudice di cui è stato acclarato almeno un errore (conteggio della prescrizione)».

Se, invece, si escludesse *tout court* che il giudice di prime cure, a reato prescritto, possa disporre l'ablazione, neppure se abbia già accertato la responsabilità del reato, resterebbero insoddisfatte le esigenze di tutela dei valori costituzionali sottesi all'istituto in esame, alle quali era invece ispirata la sentenza della Consulta n. 49/2015.

Peraltro, si può rilevare che la giurisprudenza europea, richiamata dalla difesa, nonché i principi espressi nella sentenza ora citata riguardavano una misura ablatoria considerata rientrante nel novero delle sanzioni penali afflittive. Invece, la confisca doganale oggetto della sentenza in esame è stata ricondotta dalla Cassazione alla categoria delle misure di sicurezza; di conseguenza, una condanna formale, non ritenuta necessaria per giustificare una sanzione penale, tanto meno si sarebbe potuta richiedere per adottare una misura di sicurezza²¹².

²¹² Cass., sez. III, 21 aprile 2017, n. 34537, cit., § 3.1: «Non colgono allora nel segno le critiche difensive, allorché sottolineano l'omessa considerazione, da parte della Corte milanese, della impossibilità di accedere alla confisca affermata in più occasioni (in particolare, nella nota sentenza Varvara) dalla Corte EDU, e ciò per un duplice ordine di argomenti. In primo luogo, per la ragione - ricordata nella sentenza impugnata - che i principi convenzionali fanno riferimento ai casi nei quali alla confisca può essere assegnata natura prevalentemente sanzionatoria, ipotesi nella quale non pare ricadere la confisca obbligatoria prevista dal Testo Unico Doganale, in cui risalta la funzione di misura di sicurezza tendente ad evitare l'ulteriore impiego o circolazione di beni segnati da illiceità e che quindi trova la propria ragion d'essere in una valutazione del legislatore non incentrata (almeno non in maniera preponderante) sulla necessità di sanzionare l'autore del reato. Secondariamente, in quanto, anche volendo - per comodità di ragionamento - accedere ad una lettura della misura prevista dall'art. 301 del d.P.R. 43/1973 che ne privilegi la funzione afflittiva, è del tutto controvertibile l'assunto difensivo che afferma l'impraticabilità per l'assenza di una pronuncia definitiva di condanna e, nel caso di specie, all'intervenuto proscioglimento per prescrizione. [...]

Ferma questa differenza, il principio espresso postula, quindi, la necessità di distinguere, ai fini dell'applicazione della confisca, le decisioni che contengono «un mero accertamento incidentale» da quelle che sono state invece rese «nella pienezza dell'accertamento principale in contraddittorio»: solo le seconde possono legittimare l'ablazione patrimoniale in quanto le prime darebbero ingresso a forme di *actio in rem* già precedentemente respinte dalle Sezioni unite.

Tuttavia, in virtù del fatto che gli arresti appena presi in rassegna non consentono l'individuazione di alcun parametro di riferimento per operare la distinzione sopra menzionata – che rischia, perciò, di essere rimessa alla discrezionalità del singolo giudicante – diventa necessaria un'analisi più approfondita della tipologia delle sentenze di proscioglimento, per verificare quali di esse possano essere astrattamente idonee ad accogliere un accertamento funzionale all'applicazione della confisca.

A tale indagine sarà dedicato il capitolo che segue.

A fronte dell'attuale panorama normativo e giurisprudenziale, costituisce invero un'esigenza non più rinviabile trovare un punto di equilibrio in grado di conciliare le esigenze di legalità e di garanzia dell'imputato con gli obiettivi di tutela dei beni giuridici perseguiti attraverso lo strumento ablatorio²¹³.

Non può poi sottacersi che le Sezioni unite Lucci [...], nel ribadire che la prescrizione non è concettualmente incompatibile con un accertamento di responsabilità idoneo a legittimare l'applicazione di una misura ablatoria, in presenza di una misura che venga qualificata come “pena”, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo, hanno osservato che a maggior ragione un simile approdo non può non essere valorizzato nell'ipotesi - cui sembra ascrivere la fattispecie in esame - la misura in questione non attinga (o quanto meno non in forma prevalente) siffatte connotazioni sanzionatorie».

²¹³ V., in questo senso, le ampie riflessioni di M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1674; M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 290: «Si tratterà, quindi, di decidere

se l'ordinamento processuale penale, a fronte dell'obbligo di dichiarare immediatamente l'estinzione del reato per prescrizione (Cass. sez. un. n. 35490/2009), imponga ai fini della confisca solo l'approfondita valutazione del materiale probatorio fino a quel punto acquisito, ovvero gli consenta di esercitare ulteriori poteri istruttori, ad esempio escutando i testi indicati dalle parti, o persino attivando il potere officioso di cui all'art. 507 c.p.p. Né è, quest'ultima, soluzione di particolare eccentricità, una volta incorporato nel processo penale un fine amministrativo di reintegra degli interessi pubblicistici connessi alla gestione del territorio. Certo, sarà necessario armarsi culturalmente per l'impiego del processo penale verso finalità che, pur connesse all'accertamento del reato, ne restano in ogni caso distinte qualitativamente».

CAPITOLO III

CONFISCA ED ACCERTAMENTO GIURISDIZIONALE DELL'IMPUTAZIONE

SOMMARIO: 1. Confisca e sentenze di non doversi procedere; - 1.1. Improcedibilità dell'azione penale; - 1.2. Estinzione del reato; - 2. Confisca e sentenze di assoluzione; - 2.1. Difetto di imputabilità; - 2.2. Sussistenza di una causa di non punibilità; - 3. Confisca e applicazione della pena su richiesta delle parti.

1. Confisca e sentenze di non doversi procedere

La categoria delle sentenze di proscioglimento costituisce un *genus* all'interno del quale sono ricomprese sia le sentenze di assoluzione sia le sentenze di non doversi procedere²¹⁴.

La distinzione tra le due *species* viene generalmente delineata ritenendo che le prime si riferiscano alle decisioni liberatorie nel merito della regiodicanda, mentre le seconde ai casi di proscioglimento di natura processuale. Tale ricostruzione non va però intesa in modo rigido in quanto, come si vedrà, le sentenze di non doversi procedere possono, in determinate ipotesi, intrattenere legami con la sostanza dell'imputazione²¹⁵.

²¹⁴ Si tratta di una classificazione che, nelle sue linee generali, è ampiamente condivisa dagli interpreti: cfr. D. SIRACUSANO, voce *Assoluzione. a) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.* vol. III, 1958, p. 929; E. MARZADURI, *sub art. 529*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, pp. 500 ss.

²¹⁵ F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014, p. 313.

A livello strutturale, occorre sin da subito ricordare che il modello della sentenza di non doversi procedere viene impiegato per ipotesi profondamente diverse tra loro, ossia per i casi in cui il giudice rilevi dei fattori impeditivi dell'azione penale che, quindi, ostacolano l'instaurazione o l'evoluzione del processo e la relativa decisione nel merito dell'imputazione (art. 529 c.p.p.) e, allo stesso tempo, per quelli in cui subentri una causa di estinzione del reato che impedisca la pronuncia di una condanna (art. 531 c.p.p.)²¹⁶.

Di seguito tali ipotesi verranno analizzate separatamente per poterne comprendere i tratti differenziali.

1.1. Improcedibilità dell'azione penale

Nella categoria dell'art. 529 c.p.p. rientrano non solo la mancanza delle condizioni di procedibilità propriamente dette²¹⁷ ma anche degli ulteriori elementi che possono incidere negativamente sullo sviluppo del procedimento come, ad esempio, l'errore di persona, l'esistenza di un segreto di Stato, la sussistenza di una precedente decisione che faccia scattare il divieto di *bis in idem*, che vengono definiti come condizioni di procedibilità atipiche²¹⁸.

In relazione a tutte le anzidette ipotesi, la particolarità che qui interessa sta nel fatto che il giudice, con la sentenza *de qua*, si limita ad

²¹⁶ Si veda l'equiparazione di tali formule all'interno dell'art. 469 c.p.p., dedicato alle sentenze di proscioglimento emesse prima del dibattimento.

²¹⁷ Il Titolo III del Libro V del codice di procedura penale si riferisce agli istituti della querela (art. 336 c.p.), dell'istanza di procedimento (art. 341 c.p.), della richiesta di procedimento (art. 342 c.p.) e dell'autorizzazione a procedere (art. 343 c.p.).

²¹⁸ V. sul punto R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, 1988.

attestare l'impossibilità di formulare alcun tipo di giudizio intorno al fatto storico oggetto di imputazione. Pertanto, il proscioglimento in rito non preclude un secondo giudizio, qualora venga rimosso l'elemento impeditivo ovvero sopravvenga quella condizione la cui precedente mancanza era ritenuta ostativa all'esercizio dell'azione.

Nonostante la non perfetta corrispondenza letterale tra le due disposizioni, la dottrina ha da tempo chiarito che le cause liberatorie che rientrano nell'art. 529 c.p.p. sono parallelamente riconducibili anche all'art. 129, comma 1, c.p.p. là dove si riferisce alla mancanza di una condizione di procedibilità; invero, nella prassi, le cause di improcedibilità si manifestano frequentemente prima della fase decisoria e coinvolgono quindi fisiologicamente l'art. 129 c.p.p.²¹⁹.

Peraltro, in quest'ultimo caso, ciò che preclude al giudice di procedere oltre nell'accertamento non è l'obbligo di declaratoria di non punibilità imposta dall'art. 129 c.p.p., bensì il fatto stesso che il processo «è nato imperfetto (o lo è divenuto *in itinere*), e perciò non può continuare»²²⁰.

Nella medesima ottica, taluno ha sostenuto che il proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità deve sempre prevalere sugli altri epiloghi, anche ad istruttoria conclusa e nonostante le eventuali conseguenze più favorevoli per l'imputato: si tratterebbe di una conseguenza dettata dalla logica, secondo la quale il giudice, prima di affrontare le questioni di merito, deve controllare la sussistenza delle condizioni necessarie per l'instaurazione del processo, nella cui assenza la sua decisione sarebbe priva di fondamenta legittime e il processo costituirebbe, perciò, una (non consentita) perdita di tempo²²¹.

²¹⁹ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 316.

²²⁰ F. MORELLI, *ibidem*.

²²¹ E. MARZADURI, *sub art. 530*, cit., p. 516.

Un elemento a favore di questa tesi parrebbe pervenire dal fatto che l'art. 129, comma 2, c.p.p., non estende alla carenza di una condizione di procedibilità il regime previsto per le cause di estinzione del reato, regime per il quale queste ultime sono cedevoli rispetto all'evidenza dell'innocenza dell'imputato²²². Inoltre – si aggiunge – l'art. 529 c.p.p., a differenza dell'art. 531 c.p.p., non richiama l'art. 129, comma 2, c.p.p., così implicitamente stabilendo che l'assoluzione soccombe sempre di fronte alla sussistenza di una causa di improcedibilità²²³.

Alla medesima conclusione giunge la giurisprudenza, escludendo che sia possibile equiparare l'ipotesi di non procedibilità a quella di estinzione del reato: il legislatore – si adduce – ha operato una scelta differente, giustificata dal contenuto meramente processuale della sentenza *ex art. 529 c.p.p.*, che esclude il dovere del giudice di accertare la possibilità di un'assoluzione nel merito²²⁴.

²²² In senso critico M. NOBILI, *La nuova procedura penale tra «dommatica» e sociologia: significato politico d'una vecchia polemica*, in *Quest. crim.*, 1977, p. 54; L. SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, p. 79; M. CHIAVARIO, *La questione delle “formule”: dietro i problemi tecnici l'esigenza di scelte etico-politiche*, in *Legisl. pen.*, 2005, p. 670.

²²³ La dottrina ha, però, segnalato come il riferimento operato dall'art. 531 c.p.p. all'art. 129 c.p.p. sia in realtà sovrabbondante in quanto, anche se non vi fosse, l'estinzione del reato non potrebbe mai essere preferita ad una pronuncia assolutoria alla fine del dibattimento: v. F. MORELLI, *op. cit.*, p. 330, secondo cui «l'art. 129 comma 2, nell'art. 531, funge da eccezione ad una regola che non c'è [e] che vorrebbe tutti i “non doversi procedere” sempre anteposti alle assoluzioni»; nello stesso senso, prima dell'avvento nel codice vigente, F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Ideologie del processo penale*, Padova, 1966, p. 89.

²²⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. III, 2 marzo 1995, n. 3445, Carnovale, in *C.e.d. Cass.*, Rv., 203403.

Un diverso orientamento ha, invece, proposto di distinguere sulla base del momento processuale in cui viene rilevata la situazione di carenza di procedibilità: qualora ciò avvenga a seguito del completamento dell'istruttoria, e con questa sia stata accertata l'innocenza dell'imputato, non sarebbe più giustificato preferire il proscioglimento in rito.

La legittimità di un accertamento nel merito in assenza dei presupposti processuali viene sostenuta in ragione del fatto che il nostro ordinamento non esclude espressamente la validità di una sentenza, di assoluzione o di condanna, pronunciata in assenza di una condizione di procedibilità, essendo, viceversa, la stessa – ove non validamente impugnata – idonea a passare in giudicato²²⁵. Viene, inoltre, messo in luce come nell'ipotesi di cui sopra sembra in qualche modo doveroso accordare all'imputato una pronuncia ampiamente liberatoria, in quanto egli ha subito un processo che il nostro ordinamento intendeva espressamente impedire, attraverso la previsione di una condizione di procedibilità che, nel caso di specie, non ha evidentemente funzionato correttamente²²⁶.

²²⁵ R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., p. 52; F. MORELLI, *op. cit.*, p. 326 che richiama le regole relative alla violazione del principio del *ne bis in idem* (cfr. artt. 621, lett. *h* e art. 669 c.p.p.) per dimostrare che è «l'intrinseco *favor* della decisione, e non la validità dell'iter processuale, a determinare quale decisione debba prevalere»: la sussistenza di una precedente decisione costituisce un impedimento all'instaurazione del processo, ma nel caso in cui un secondo processo venga comunque, erroneamente, instaurato il nostro ordinamento prevede che debba essere preferita la seconda decisione, emessa a seguito di un processo che non avrebbe mai dovuto essere instaurato, qualora sia più favorevole per l'imputato.

²²⁶ F. MORELLI, *op. cit.*, pp. 325 ss. il quale sostiene che, ad eccezione dell'ipotesi di errore di persona e delle peculiarità attinenti all'ipotesi del segreto di Stato, «la gerarchia tra le locuzioni torna ad essere guidata dalla tutela dell'innocenza

Inoltre, in tale fase, non può neppure essere sostenuta la necessità di privilegiare lo strumento del proscioglimento in rito per tutelare esigenze di economia processuale in quanto, ormai giunti alla conclusione dell'*iter* dibattimentale, l'immediata interruzione del processo non produrrebbe alcuna utile accelerazione²²⁷.

In conclusione, stando alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, le sentenze di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.*, non contenendo un accertamento nel merito della responsabilità, non paiono potere costituire titolo idoneo a sorreggere l'applicazione della misura ablatoria.

1.2. Estinzione del reato

Accomunato dal codice processuale penale alle ipotesi d'improcedibilità dall'impiego della formula «non doversi procedere», il regime formale dell'estinzione del reato – come in parte visto - non è totalmente sovrapponibile alla disciplina di quelle ipotesi, tanto da aver suggerito al legislatore di inserire una previsione *ad hoc*, oggi contenuta nell'art. 531 c.p.p.

Una differenza fondamentale è presto detta: mentre le ipotesi di cui all'art. 529 c.p.p. si riferiscono ad elementi che ostacolano lo svolgimento stesso del processo, nel caso dell'estinzione del reato ci si

dell'imputato [...] in piena attuazione della garanzia stabilita dall'art. 27, comma 2, Cost.». Nel caso di errore di persona non può evidentemente essere lo stesso, in quanto qualunque sia l'accertamento svolto, esso non è in alcun modo riferibile alla persona che ha subito il processo.

²²⁷ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 329.

riferisce ad un elemento esterno al processo²²⁸ che incide sullo stesso impendendo al giudice di dichiarare la colpevolezza dell'imputato e di applicare la pena, pur quando la responsabilità di questi sia stata accertata²²⁹.

Ciò che è sostanzialmente difforme, allora, è l'oggetto stesso della pronuncia, in quanto nel caso dell'art. 529 c.p.p. si ha riguardo alla correttezza dell'instaurazione o prosecuzione del processo mentre nell'ipotesi dell'art. 531 c.p.p. si tratta di una valutazione che attiene (anche) al comportamento dedotto nell'imputazione, di cui si determinano le conseguenze giuridiche in ragione dell'intervento del fenomeno estintivo²³⁰.

In altre parole, si ritiene che nel caso dell'estinzione del reato il giudice debba necessariamente verificare l'ipotetica punibilità dell'imputato e che, di conseguenza, la sentenza di cui all'art. 531 c.p.p. contenga la formalizzazione dell'accertamento concernente il *meritum causae*²³¹.

Dall'altro lato, però, tra le cause di estinzione e quelle di non procedibilità c'è similitudine quanto agli effetti processuali: in entrambi

²²⁸ Le cause di estinzione del reato sono rappresentate dalle ipotesi di morte del reo (art. 150 c.p.), di amnistia (art. 151 c.p.), di remissione della querela (art. 152 c.p.), del superamento del termine prescrizione (art. 157 c.p.) nonché del perdono giudiziale per i reati commessi da soggetti minorenni (art. 169 c.p.).

²²⁹ D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 524 secondo il quale «la formula dell'estinzione del reato addita un effetto sostanziale: inibizione o eliminazione di qualsiasi conseguenza penale d'un reato commesso» .

²³⁰ V. F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 93.

²³¹ V. E. MARZADURI, *sub art. 531*, cit., p. 553; M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p. 93.

i casi, il giudice, tenuto ad effettuare con «istantaneità» l'accertamento, è obbligato all'immediata declaratoria *ex art. 129, comma 1, c.p.p.*²³².

Ambedue le ipotesi comportano, quindi, l'immediata interruzione del processo e la pronuncia del provvedimento che lo conclude²³³; ciò ha spinto alcuni interpreti a valorizzare tale aspetto dinamico per sostenere che si tratti, in entrambi i casi, di sentenze aventi natura processuale²³⁴.

Tale conclusione non sembra, però, del tutto convincente là dove si ponga mente al fatto che qualora la causa di estinzione incidesse sul processo non vi sarebbe stata l'esigenza di inserire una previsione autonoma, ulteriore rispetto all'art. 529 c.p.p. che – come visto - già si occupa di cause di proscioglimento di natura processuale²³⁵.

Né, del resto, sul piano logico, avrebbe alcun senso dichiarare l'estinzione «di ciò che si ignora se sia mai esistito»²³⁶: è, infatti, necessario ipotizzare l'esistenza del reato, per poter affermare che i suoi effetti sono preclusi.

²³² F. MORELLI, *op. cit.*, p. 332; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 149; F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 58.

²³³ V., altresì, la riflessione di F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 109, secondo il quale il fatto che l'art. 129, comma 2, c.p.p. consenta, di fronte ad una causa di estinzione del reato, di pronunciare un'assoluzione nel merito quando l'innocenza dell'imputato appare evidente, dimostra come la categoria delle cause di estinzione non abbia nulla a che fare con le condizioni di validità del processo, in quanto in assenza delle stesse sarebbe preclusa sia una condanna che un'assoluzione.

²³⁴ Si veda, per un'analisi approfondita, F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *op. cit.*, p. 65-66.

²³⁵ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 336.

²³⁶ F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 93.

Per questo motivo, le sentenze di cui all'art. 531 c.p.p. si fondano, necessariamente, sulla supposizione dell'esistenza del reato; la necessità di operare "un giudizio in ipotesi" sulla fondatezza dell'imputazione porta, quindi, a ricondurre la pronuncia dichiarativa dell'estinzione del reato nella categoria delle sentenze di merito²³⁷.

In virtù di tale valutazione è stata, poi, messa in luce un'ulteriore esigenza che attiene all'interpretazione della clausola di salvezza contenuta nell'art. 531 c.p.p., la quale richiama l'operatività del criterio di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p.

Ciò a fine di comprendere più da vicino i caratteri e la consistenza dell'accertamento contenuto nelle sentenze dichiarative dell'estinzione del reato.

Secondo l'interpretazione letterale dell'art. 531 c.p.p., nei casi in cui il reato è estinto il giudice, concluso il dibattimento, potrebbe assolvere l'imputato solo qualora l'innocenza di quest'ultimo appaia evidente e, quindi, non nei casi previsti dall'art. 530, commi 2 e 3, c.p.p. che si riferiscono alle situazioni di incertezza probatoria.

Essa è stata valorizzata dalla giurisprudenza che, allorché si è interrogata sul concorso processuale tra la declaratoria immediata dell'estinzione del reato *ex art. 129 c.p.p.* e la pronuncia assolutoria per insufficienza o contraddittorietà della prova *ex art. 530, comma 2, c.p.p.*, ha sostenuto - con vari interventi delle Sezioni unite²³⁸ e della

²³⁷ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 339: «per dichiarare che il reato non può più produrre effetti sanzionatori si assume esistente, sebbene la fondatezza dell'accusa sia rimasta non verificata».

²³⁸ Ci si riferisce, in particolare, a Cass., sez. un., 9 giugno 1995, n. 18, Cardoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2, pp. 473 ss., con nota di M. VESSICHELLI, *Prova insufficiente o incompleta e proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.*, relativa ai procedimenti per decreto, che ha stabilito che «il giudice per le indagini preliminari

Corte costituzionale²³⁹ - l'inapplicabilità della regola probatoria dettata per le ipotesi di incertezza probatoria in presenza di una causa estintiva.

In particolare, secondo le Sezioni unite, di fronte alle ipotesi contemplate dall'art. 531 c.p.p. il giudice può assolvere nel merito l'imputato solo se la sua innocenza emerge chiaramente dagli atti senza necessità di un ulteriore approfondimento: dal momento che l'estinzione del reato impedisce al giudice l'esercizio dei propri poteri giurisdizionali, «soltanto esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona possono costituire una deroga per prorogarlo [...] e tali esigenze sussistono quando vi sia l'evidenza della innocenza

può, qualora lo ritenga, prosciogliere la persona nei cui confronti il Pubblico Ministero abbia richiesto l'emissione di decreto penale di condanna solo per una delle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 129 c.p.p., e non anche per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530 c.p.p., comma 2, alle quali, prima del dibattimento – non essendo ancora la prova stata assunta – l'art. 129 non consente si attribuisca valore processuale»; a Cass., sez. un., 19 dicembre 2001, n. 3027, Angelucci, in *Giust. pen.*, 2003, 3, pp. 73 ss. relativa alla sentenza di proscioglimento predibattimentale ex art. 469 c.p.p., secondo cui l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. presuppone necessariamente l'instaurazione della fase dibattimentale, in quanto il riferimento ad 'ogni stato e grado del processo' «deve essere inteso in relazione al giudizio in senso tecnico, ossia al dibattimento di primo grado o ai giudizi in appello ed in cassazione, perché quelle sono le fasi in cui si instaura la piena dialettica processuale tra le parti e si dispone di tutti gli elementi per la scelta delle formule assolutorie più opportune [...]. Nella fase predibattimentale dell'attuale processo la fondamentale cesura tra fase dell'indagine e fase del dibattimento porta ad escludere che possa emettersi una sentenza allo stato degli atti ex art. 129 c.p.p.»; nonché a Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 12283, De Rosa, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 3, pp. 344, con nota di M. VALIERI, *Richiesta di rinvio a giudizio e declaratoria di cause di non punibilità*, che si è occupata della possibilità per il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di rinvio a giudizio, di pronunciare sentenza di non luogo a procedere in presenza di una causa di non punibilità.

²³⁹ V., in particolare, Corte cost., 26 giugno 1991, n. 300, in *Dejure*.

sostanziale dell'imputato [che richiede] di restaurare immediatamente la sua sfera di onorabilità»²⁴⁰.

In presenza di cause estintive, inoltre, è preclusa al giudice qualsiasi forma di accertamento, dovendo egli limitarsi ad un'operazione di mera constatazione, indipendentemente dalla fase (*pre* o *post* istruttoria) in cui si trova il processo. Se si ragionasse diversamente – osserva la Suprema Corte – si perverrebbe «all'ingiustificata equiparazione tra una posizione processuale di evidenza di innocenza ed una situazione processuale di incertezza probatoria»²⁴¹.

Le Sezioni unite sostengono la propria soluzione anche facendo leva sulle considerazioni espresse dal Giudice delle Leggi là dove ha stabilito che l'art. 129, comma 2, c.p.p. non presenta alcun aspetto di criticità sotto il profilo del diritto di difesa, poiché la rinunciabilità delle cause estintive può consentire all'imputato di ottenere una pronuncia più favorevole sul merito dell'imputazione a suo carico.

²⁴⁰ V. Cass., sez. un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti, in *Cass. pen.*, 2010, 12, pp. 4091 ss., con nota di S. BELTRANI, *Estinzione del reato e assoluzione nel giudizio di impugnazione*.

²⁴¹ Tale interpretazione appare, in realtà, imposta proprio dalla lettera dell'art. 530, comma 2, c.p.p. là dove ha determinato l'eliminazione della precedente formula dubitativa impiegata dall'art. 479, comma 3, c.p.p. abrogato, ed ha equiparato, così, le ipotesi di insufficienza o contraddittorietà della prova all'assenza della medesima, non consentendo più alcuna via intermedia tra colpevolezza e non colpevolezza. In questi termini Cass., sez. I, 14 ottobre 2004, n. 40386, Fagan, in *Giust. pen.*, 2006, 3, pp. 154 ss. La suddetta pronuncia appartiene a quell'orientamento minoritario, e superato dalle Sezioni unite Tettamanti, secondo cui il richiamo operato dall'art. 531 c.p.p. all'art. 129, comma 2, c.p.p. non intende subordinare la pronuncia di assoluzione nel merito ai soli casi di prova manifesta, tanto più a seguito della chiusura del dibattimento ove le esigenze di economia processuale non assumono più un valore significativo.

Inoltre, si pongono in luce le funzioni fondamentali dell'art. 129 c.p.p. destinato a rendere effettivi il principio del *favor rei* e il principio di legalità, imponendo, quando emerge una causa di non punibilità, di troncane tutte le attività processuali; nonché a soddisfare esigenze di economia processuale, che richiedono l'interruzione del processo quando appare vanificata la pretesa punitiva dello Stato ²⁴². In particolare, in relazione a quest'ultimo profilo, le Sezioni unite, nella sentenza Tettamanti²⁴³, evidenziano come accordare prevalenza alle ipotesi di cui all'art. 530, comma 2, c.p.p. rispetto alla causa di estinzione del reato avrebbe delle conseguenze negative sull'economia processuale nella misura in cui dovrebbe essere consentita la possibilità all'imputato, nei cui confronti fosse stata dichiarata l'estinzione del reato sul presupposto di un compendio probatorio incerto, di proporre ricorso per cassazione facendo valere l'obbligatorietà per il giudice di pronunciare assoluzione con la formula di merito.

L'unica eccezione, secondo la Corte, può essere ammessa in sede di appello, dovendosi coordinare il principio di cui all'art. 129 c.p.p. con la disciplina di cui all'art. 578 c.p.p. Qualora la causa estintiva si manifesti dinnanzi al giudice di secondo grado in un procedimento in cui vi è stata la costituzione di parte civile e che si è concluso con una condanna in primo grado, il magistrato ha il dovere di pronunciarsi

²⁴² Sul tema v. l'ampia analisi di P. MOSCARINI, *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova in uso favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, *Rivista di diritto processuale*, 2001, 3, pp. 857-858, che s'interroga, in quest'ottica, sul valore interpretativo del principio del *favor rei*, ritenendo che il criterio di immediatezza proprio dell'art. 129 c.p.p. debba essere subordinato alla garanzia di osservanza del contraddittorio.

²⁴³ Cass., sez. un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti, cit. *supra* nota n. 240.

sull'azione civile e non è, quindi, legato all'immediata declaratoria di estinzione *ex art. 531 c.p.p.*

Il giudice *de quo*, quindi, dovrà svolgere un esame approfondito del merito al fine di decidere sulla responsabilità civile dell'imputato e qualora, in esito a siffatto accertamento, emerga la prova dell'innocenza «dovrà ricorrere alla corrispondente formula assolutoria, in quanto l'obbligo di declaratoria immediata della causa estintiva si basa sul principio di economia processuale; pertanto, quando l'esame *ex professo* di altri aspetti è effettuato, sia pure per esigenze di decisione non penale, l'accertamento effettuato non può essere posto nel nulla e può portare ad una assoluzione di merito»²⁴⁴. Pertanto, in caso di estinzione del reato, la valutazione della responsabilità ai fini civilistici esplica, quindi, i suoi effetti sulla decisione penale, anche qualora l'innocenza sia affermata in ragione dell'insufficienza o della contraddittorietà delle prove.

Il ragionamento della Corte di cassazione poggia, evidentemente, sul sopra menzionato criterio dell' "accertamento in ipotesi" ma sembra portarlo ad una conseguenza troppo rigorosa, in quanto in seguito alla conclusione della fase istruttoria e una volta giunti al momento decisorio non sembra più aver senso riferirsi alla "finzione" di un accertamento allo stesso modo in cui avviene nelle fasi precedenti, che costituiscono terreno di applicazione più appropriato dell'art. 129 c.p.p., nelle quali un effettivo accertamento non è stato interamente compiuto.

Le esigenze di celerità e di economia processuale, che sorreggono il canone dell'immediata declaratoria dell'estinzione del reato (e che quindi conducono a subordinare questa soluzione esclusivamente

²⁴⁴ Cass., sez. un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti, cit. *supra* nota n. 240, § 5.

all'evidenza dell'innocenza), non sembrano più poter giustificare, nella fase conclusiva del processo, il ribaltamento dello schema costituzionalmente imposto dall'art. 27, comma 2, Cost. e delle regole di giudizio proprie del dibattimento (art. 530 c.p.p.)²⁴⁵.

Utilizzare un criterio di giudizio in base al quale si suppone che un reato sia stato commesso si pone, infatti, in contraddizione con il principio di presunzione d'innocenza, in virtù del quale l'imputato non può essere considerato colpevole sino alla pronuncia di condanna definitiva, che richiede di impostare l'accertamento sull'«affermazione di innocenza presunta»²⁴⁶.

L'impiego di tale criterio alle soglie di conclusione del dibattimento, ove sia subentrata una causa estintiva a seguito dell'istruzione qui svoltasi, acuisce tale contrasto in quanto in tale fase il principio dell'evidenza dell'innocenza «senza tutelare alcun tipo di interesse, impedisce il giudizio d'innocenza, pur essendosene realizzati i presupposti secondo la legge»²⁴⁷.

Pertanto la dottrina, criticando detta soluzione della giurisprudenza, ha sostenuto che un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 531 c.p.p. imporrebbe di applicare il richiamo all'art. 129, comma 2, c.p.p. solo nella parte in cui determina la prevalenza di determinate formule assolutorie sulla causa di estinzione del reato, ma

²⁴⁵ E. MARZADURI, *sub art. 129*, cit., p. 125; nello stesso senso F. MORELLI, *op. cit.*, p. 340 il quale richiama il principio espresso da Corte cost., ord. 26 giugno 1991, n. 300, cit., secondo cui l'operatività del criterio dell'evidenza dell'innocenza «deve necessariamente valutarsi in rapporto allo stato del procedimento, di talché, ove il dibattimento sia giunto al proprio epilogo, il giudice sarà chiamato a pronunciare sentenza a norma degli artt. 529 e seguenti del codice di procedura penale».

²⁴⁶ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 342.

²⁴⁷ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 340; nello stesso senso, in giurisprudenza si veda la già citata Cass. sez. I, 16 settembre 2004, n. 40386, Fagan (v. *supra* nota n. 241)

non anche là dove subordina l'esito assolutorio allo *standard* dell'evidenza della prova, estendendo, quindi, il principio di diritto che le Sezioni unite hanno riservato alla fase dell'impugnazione²⁴⁸. Del resto, per quale ragione si dovrebbe valorizzare solo l'accertamento compiuto e cristallizzato nella sentenza di primo grado e non anche quello già svolto dallo stesso giudice di prime cure per addivenire alla sentenza?

Ciò nondimeno è possibile affermare che la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato *ex art. 531 c.p.p.*, così come plasmata dai principi imposti dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, non contiene un accertamento della responsabilità dell'imputato ma attesta esclusivamente la mancanza di prove evidenti della sua innocenza²⁴⁹.

²⁴⁸ P. MOSCARINI, *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova*, cit., p. 861, «ad istruzione compiuta, senza dubbio, le preindicate formule di merito son da preferire a quella per estinzione non solo se l'innocenza sia positivamente provata, ma anche quando manchi del tutto la prova della colpevolezza, e perfino quando questa stessa prova sia insufficiente o contraddittoria. Infatti, ad esempio, non sarebbe pensabile che, risultando l'estinzione del reato a dibattimento concluso, l'art. 129, 2° comma, c.p.p. prescrivesse all'autorità giurisdizionale l'adozione, nei confronti dell'imputato, d'una decisione meno giovevole di quella che allo stesso deriverebbe dall'applicazione della regola generale stabilita dall'art. 530, 2° comma, dello stesso codice»; nello stesso senso E. MARZADURI, *sub art. 531*, cit., p. 537 e F. MORELLI, *op. cit.*, p. 340.

²⁴⁹ V. E. MARZADURI, *Confisca urbanistica*, cit., pp. 159 ss.; in senso contrario si è espresso C. VOLINO, *Accertamento pieno della responsabilità penale nell'ipotesi di estinzione del reato. Osservazioni a margine della sentenza Corte Costituzionale 14.01.2015, n. 49*, in *La legislazione penale on-line*, 2015, pp. 4 ss., secondo il quale il carattere dell'accertamento svolto in caso di estinzione del reato va desunto dal tenore della motivazione, in quanto nel caso in cui ricorra una causa estintiva e non sussistano i presupposti di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p., il giudice ben potrebbe aver accertato la responsabilità dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio. In

Allo stesso modo può dirsi, per quanto riguarda la fase precedente a quella decisoria, della sentenza che dichiara l'estinzione del reato *ex art.* 129 c.p.p.: in assenza di prove evidenti dell'innocenza, il giudice è tenuto a pronunciare sentenza di proscioglimento, senza poter effettuare alcun apprezzamento degli elementi probatori²⁵⁰.

Per le esposte considerazioni, le sentenze di non doversi procedere, siano pronunciate per improcedibilità oppure per estinzione del reato, appaiono inidonee ad integrare il presupposto di applicazione della confisca, secondo i criteri imposti dalla Corte costituzionale (e pur tralasciando l'interpretazione ampia della sentenza Varvara)²⁵¹.

Sotto questo profilo, potrebbe salutarsi con favore l'opzione della sentenza Lucci, là dove richiede la sussistenza di una pronuncia di condanna in primo grado. Nondimeno, sarebbe altresì necessario un intervento legislativo che introducesse per la confisca un meccanismo omologo a quello dell'art. 578 c.p.p., consentendo al giudice d'appello di proseguire nell'accertamento anche in caso di estinzione del reato; nonché - eventualmente - di proclamare l'innocenza dell'imputato

questi casi, secondo l'A., il giudice dovrà dichiarare l'estinzione del reato ma potrà contestualmente ordinare la confisca.

²⁵⁰ In questo senso, M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1706; cfr. sul punto le considerazioni di C. VOLINO, *op. cit.*, p. 12, il quale, riconoscendo l'incompatibilità della sentenza *de qua* con l'accertamento richiesto per la confisca, ritiene che il giudice debba, in questo caso, astenersi dal pronunciare il proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p. e proseguire il dibattimento, nonostante l'estinzione del reato, per svolgere le valutazioni necessarie per l'ablazione.

²⁵¹ V. E. MARZADURI, *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta prescrizione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, p. 161; in senso contrario, prima della sentenza Varvara e della Corte costituzionale n. 49/2015, M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1701.

secondo le regole di giudizio fissate per la conclusione del dibattimento²⁵².

Non sembra condivisibile, viceversa, l'opinione secondo cui la sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale avrebbe inciso direttamente sul sistema processuale, facendo sì che le ragioni di economia processuale sottese al principio di immediata declaratoria della causa estintiva del reato siano recessive non solo nel caso di evidenza dell'innocenza dell'imputato, ma anche nel caso, opposto, in cui il giudice sia in possesso del materiale probatorio per accertare la responsabilità dell'imputato e applicare la confisca. In quest'ultima ipotesi, secondo questa ricostruzione, il giudice non potrebbe limitarsi ad affermare l'esistenza di una causa estintiva, dovendo piuttosto motivare in merito alla responsabilità dell'imputato secondo i parametri di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. e contestualmente imporre la misura ablatoria²⁵³.

Quid iuris, poi, nell'ipotesi in cui l'improcedibilità o l'estinzione venga riscontrata in una delle fasi precedenti il giudizio, cioè durante le indagini preliminari o l'udienza preliminare?

Per quanto riguarda quest'ultima sede, l'art. 425 c.p.p. prescrive al giudice, nei suddetti casi, di pronunciare sentenza di non luogo a

²⁵² Si pone in questi termini E. MARZADURI, *ibidem*.

²⁵³ C. VOLINO, *op. cit.*, p. 5: «a fronte di una causa estintiva, il giudice soggiace, per così dire, a due regole di evidenza: se è evidente l'innocenza, egli pronuncia l'assoluzione; se invece il quadro probatorio a sua disposizione è completo ed è certa al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'imputato, allora egli, pur dichiarando estinto il reato, afferma la responsabilità penale di questi e dispone la confisca. Se né l'innocenza né la colpevolezza attingono al piano dell'evidenza probatoria, allora il giudice si deve limitare a dichiarare l'estinzione del reato, non ordinando la sanzione ablativa».

procedere, a meno che alla soluzione liberatoria non debba conseguire una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

L'indicazione della possibilità di disporre la misura ablatoria è frutto di una successiva novellazione della disposizione di cui al quarto comma dell'art. 425 c.p.p.²⁵⁴: questo nella sua versione originale, si riferiva genericamente all'inapplicabilità delle misure di sicurezza in caso di sentenza di non luogo a procedere, senza distinguere tra misure personali e reali.

L'esigenza sottesa all'esclusione *de qua* era quella di evitare l'imposizione di una misura di sicurezza in una sede in cui non viene assicurato un pieno contraddittorio "per la prova" e che, quindi, rischia di pregiudicare la posizione dell'imputato. Tuttavia, ben presto la giurisprudenza segnalò l'opportunità di riservare tale regime esclusivamente alle misure aventi natura personale, evidenziando, per contro, la necessità di applicare la confisca anche in esito all'udienza preliminare, al fine di impedire «una sorta di legittimazione a situazioni ritenute comunque illecite»²⁵⁵.

Peraltro, la dottrina si è interrogata sulla compatibilità di una decisione "allo stato degli atti" con la necessaria indagine relativa ai presupposti applicativi dell'ablazione.

L'udienza preliminare è, infatti, strutturalmente funzionale a verificare la non infondatezza dell'ipotesi accusatoria e l'utilità di affrontare la fase dibattimentale; si esclude, quindi, che la sentenza di non luogo a procedere contenga alcun effettivo accertamento circa la responsabilità del prevenuto, così da attestare la «verità storica sulla

²⁵⁴ Cfr. art. 2- *sexies*, l. 5 giugno 2000, n. 144.

²⁵⁵ C. DE ROBBIO, *L'udienza preliminare*, Milano, 2013, p. 291; in giurisprudenza si veda Cass., sez. I, 8 aprile 1991, n. 1638, Zanetti, in *Giur. it.*, 1992, 3, pp. 123 ss. con nota di T. TREVISSON LUPACCHINI, *Decreto di archiviazione e ordine di confisca*.

condotta dell'imputato»²⁵⁶. Ciò ha portato a concludere che l'art. 425, comma 4, c.p.p. detti una regola non già valevole per tutte le ipotesi di confisca, ma da coordinare con il regime applicativo previsto per le singole misure. In altre parole, la novella legislativa non ha inteso accordare al g.u.p. un generale potere ablatorio, ma ha solo ammesso la possibilità di applicare quelle disposizioni che consentono la confisca anche in assenza di condanna come, ad esempio, l'art. 240, comma 2, n. 2 c.p. per i beni intrinsecamente pericolosi²⁵⁷. Tale tipologia ablatoria – lo si è più volte detto – oltre a non richiedere un provvedimento formale di condanna, si caratterizza per l'immediatezza dell'accertamento [...] che, come visto, non postula l'ascrizione della responsabilità penale al destinatario della stessa; è, perciò, ragionevole che sia stata (l'unica) designata in quanto compatibile con le funzioni e le caratteristiche dell'udienza preliminare.

²⁵⁶ C. DE ROBBIO, *op. cit.*, p. 356. A seguito delle modifiche apportate dalla l. 8 aprile 1993, n. 105 che ha eliminato il criterio di giudizio fondato sull'evidenza della sussistenza di una causa di proscioglimento, e dalla legge 1 maggio 1999, n. 479, che ha potenziato i poteri di intervento officioso del g.u.p., si è sviluppato un intenso dibattito inerente alla natura e al ruolo dell'udienza preliminare: alla tesi tradizionale che sostiene trattarsi di una mera udienza processuale, in quanto il giudice non svolge alcun controllo sull'esistenza del dovere di punire, si contrappone la ricostruzione di chi ritiene che tale fase consista oggi in un vero e proprio giudizio di merito sull'accusa, che culmina in una decisione equiparabile a quella adottata a seguito della fase dibattimentale. Sul punto v. le riflessioni di F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007; A.M. BONAGURA, *Nuovi esiti dell'udienza preliminare: frattura o continuità con il regime anteriore alla "legge Carotti"?*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 2570 ss.; D. FIASCONARO, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1621 ss.

²⁵⁷ C. DE ROBBIO, *op. cit.*, p. 291; in giurisprudenza G.i.p. Milano, 23 ottobre 2006, in *Foro ambrosiano*, 2007, 1, p. 92.

La medesima conclusione non sembra potersi estendere alle altre misure ablatorie.

In particolare, con riguardo alla confisca urbanistica, la giurisprudenza – pur dopo le sentenze della Corte EDU – ha fatto leva sulla qualificazione della stessa come sanzione amministrativa per affermare che essa si sottrae allo sbarramento di cui all'art. 425, comma 4, c.p.p., destinato alle sole misure di sicurezza. Di conseguenza, il g.u.p. potrebbe pronunciare sentenza di non luogo a procedere e contestualmente accertare la sussistenza dei presupposti della lottizzazione abusiva (magari avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 422 c.p.p.) per decidere circa la confisca delle aree abusivamente lottizzate.

Questa soluzione, però, presuppone un valido esercizio dell'azione penale²⁵⁸. Per questa ragione, ove risulti che il reato si è prescritto in un momento antecedente a tale esercizio, il magistrato dovrà pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. in quanto «deve escludersi che il giudice penale possa compiere l'accertamento della sussistenza dei presupposti della lottizzazione abusiva e possa conseguentemente disporre la confisca *ex art. 44*, comma 2, *cit.* allorché il reato risulti estinto ancor prima che sia esercitata l'azione penale [...]. In questa ipotesi - in cui l'azione penale non può (più) essere esercitata - la sanzione amministrativa dell'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio disponibile del comune è tutta demandata all'autorità amministrativa *ex art. 30*, commi 7 e 8, *cit.*»²⁵⁹.

²⁵⁸ Cass., sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5857, in *Giur. it.*, 2012, 4, pp. 928 ss., con nota di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati*.

²⁵⁹ Cass., sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5857, *cit.* nota precedente; nello stesso senso Cass., sez. I, 6 luglio 2004, n. 33129, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 1, pp. 62 ss.,

La qualificazione della confisca urbanistica come sanzione amministrativa, se aggira il disposto dell'art. 425, comma 4, c.p.p., non esclude, però, la necessità – postulata dalla Corte EDU e dalla Corte costituzionale – che essa sia sorretta da un accertamento pieno della responsabilità dell'imputato, che ricalchi quello da porre a base della sentenza penale di condanna *ex art. 533 c.p.p.*

A differenza della confisca di cui all'art. 240, comma 2, n. 2 c.p.p., il provvedimento di confisca urbanistica postula, infatti, la responsabilità penale del destinatario.

A tal proposito, anche volendo assumere che il g.u.p. disponga dei poteri per accertare la responsabilità penale, l'inidoneità della fase dell'udienza preliminare emerge ulteriormente allorquando si ponga mente al regime della sentenza di non luogo a procedere emessa *ex art. 425 c.p.p.*, che si caratterizza per una connotata instabilità. Essa, infatti, in quanto decisione adottata, tendenzialmente, “allo stato degli atti” non è suscettibile di passare in giudicato, essendosene prevista la revocabilità per sopravvenienza di nuove prove, in modo da consentire che la delibazione possa essere rivista al mutare degli elementi su cui è stata compiuta²⁶⁰.

secondo cui l'eventuale decreto del g.u.p. che in tali circostanze disponga il rinvio a giudizio ai fini della confisca, dando contestualmente atto della estinzione del reato per prescrizione, costituisce un provvedimento abnorme. In senso contrario si è espresso C. VOLINO, *op. cit.*, pp. 7-8, secondo il quale nel caso di estinzione del reato non sarebbe neppure consentito disporre l'archiviazione del procedimento in quanto, se la notizia di reato non appare infondata, è necessario che il procedimento prosegua sino a quando giunge in una sede in cui possano essere soddisfatte le esigenze di accertamento evidenziate dalla Corte costituzionale.

²⁶⁰ V. art. 434 c.p.p. «se dopo la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere sopravvengono o si scoprono nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle

All'instabilità della decisione si aggiungeva il fatto che, fino alla recente riforma Orlando²⁶¹, all'imputato era attribuito il solo strumento del ricorso per cassazione per impugnare la decisione *de qua*.

Si riteneva, infatti, che l'applicazione di tale regime nei confronti di una sentenza di non luogo a procedere applicativa della confisca avrebbe potuto gravemente pregiudicare i diritti di difesa dell'imputato, il quale sarebbe stato privato della possibilità di instaurare un secondo grado di giudizio di merito nei confronti di una decisione che ne riconosce la responsabilità e applica nei suoi confronti una sanzione penale²⁶².

Di conseguenza, la dottrina, per non disattendere le esigenze di tutela sottese all'art. 44 d.P.R. n. 380/2001 e allo stesso tempo garantire i diritti dell'imputato, aveva ritenuto «pertanto preferibile che anche in sede di udienza preliminare il giudice, accertata la causa di estinzione, [disponesse] comunque il rinvio a giudizio, riservando in tal modo la decisione sulla confisca urbanistica alla fase dibattimentale» facendo sì che «l'imputato possa accedere ad una fase successiva del procedimento, in cui il suo potere di presentare appello nei confronti del provvedimento ablativo non sia eliso»²⁶³.

Questo profilo problematico è stato, come anticipato, recentemente superato dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 che ha introdotto la facoltà dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di non luogo a procedere²⁶⁴.

già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio, il giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, dispone la revoca della sentenza».

²⁶¹ Si fa riferimento alla l. 23 giugno 2017, n. 103.

²⁶² C. VOLINO, *op. cit.*, p. 10.

²⁶³ C. VOLINO, *op. cit.*, p. 11.

²⁶⁴ V. art. 1, comma 38, l. 23 giugno 2017, n. 103.

Ciò nonostante non sembra potersi giungere in via interpretativa ad una soluzione che ammetta l'applicazione della confisca a seguito dell'udienza preliminare. Oltre a non essere rispettosa del dato normativo contenuto nell'art. 240 c.p., essa farebbe sì che, di fatto, le cause estintive del reato, in assenza di alcuna previsione legislativa, cedano agli obiettivi repressivo-ablatori dello Stato, trascurando, così, la funzione stessa del processo penale.

Infine, occorre avere riguardo all'ipotesi in cui le cause di estinzione del reato o di improcedibilità si verificano durante la fase delle indagini preliminari, determinando, così, il presupposto per la richiesta di archiviazione *ex art.* 411 c.p.p.

Sul punto la dottrina è concorde nell'escludere la compatibilità tra provvedimento di archiviazione e confisca dei beni in quanto difetta radicalmente, in tale fase, la possibilità di effettuare un accertamento della responsabilità conforme ai canoni del giusto processo²⁶⁵.

2. Confisca e sentenze di assoluzione

Tra le sentenze di assoluzione, ci si limiterà ad analizzare quelle che interessano la tematica oggetto d'indagine, cioè quelle che, per il

²⁶⁵ M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1702; C. VOLINO, *op. cit.*, p. 7, il quale sostiene che anche in questo caso il procedimento dovrebbe proseguire sino alla fase in cui è consentito un accertamento nel merito; critica quest'ultima soluzione E. MARZADURI, *Confisca urbanistica*, cit., p. 159, secondo il quale «non è possibile ipotizzare, nel silenzio della normativa, che gli interessi tutelati dalla previsione dell'art. 44 comma 2, d.P.R. cit. possano incidere sul regolare corso procedimentale, impedendo al pubblico ministero di richiedere ed al giudice per le indagini preliminari di concedere l'archiviazione ai sensi dell'art. 411 c.p.p.».

loro contenuto, sembrano poter legittimare l'applicazione di una misura ablatoria.

2.1. Difetto di imputabilità

Rileva, in primo luogo, l'ipotesi dell'assoluzione dovuta a difetto di imputabilità dell'imputato, la quale impedisce l'intervento punitivo dello Stato in ragione dell'età o della carenza di capacità d'intendere e di volere del soggetto.

La comprensione della natura di tale formula decisoria involge necessariamente il ruolo dell'imputabilità all'interno del sistema dell'illecito penale, dal punto di vista del diritto sostanziale, e, quindi, della teoria del reato. La dottrina si è interrogata, infatti, da sempre circa le interazioni dei difetti di imputabilità sull'illecito penale, per comprendere «se possa sussistere il reato anche del non imputabile»²⁶⁶.

La formula impiegata dall'art. 85 c.p. che, per definire l'imputabilità, si riferisce alla capacità di intendere e di volere ha sin da subito creato problemi interpretativi e di coordinamento con il concetto di colpevolezza e con il riferimento alla coscienza e volontà dell'illecito di cui all'art. 42 c.p.

Sul punto si contendono essenzialmente il campo due diverse concezioni che attengono, più in generale, all'essenza del requisito della colpevolezza, ossia ai requisiti necessari per l'imputazione soggettiva del fatto all'agente.

La prima ricostruzione, propria della teoria bipartita del reato e che viene definita anche come concezione psicologica, ritiene che la colpevolezza consista e, allo stesso tempo, si esaurisca nel nesso

²⁶⁶ F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 91.

psichico tra l'agente e il fatto, ossia nel dolo o nella colpa dello stesso. Di conseguenza, l'imputabilità è stata ricondotta alla categoria della capacità penale, come «una qualità, un modo di essere dell'individuo: in altri termini uno stato della persona»²⁶⁷ nonché successivamente, anche valorizzando la collocazione codicistica, tra i presupposti della pena attinenti al reo.

La postulata estraneità dell'imputabilità alla colpevolezza è stata sostenuta facendo riferimento alla disciplina delle misure di sicurezza applicabili ai soggetti non imputabili ritenuti pericolosi: poiché queste possono essere applicate solo alle persone che abbiano commesso un fatto previsto dalla legge come reato, allora si deve ritenere che tutti gli elementi costitutivi del reato, e quindi anche quello psicologico, siano riferibili anche ai soggetti non imputabili.

La collocazione dell'imputabilità tra i presupposti della pena attinenti all'autore del reato fa sì, poi, che il relativo accertamento sia logicamente posteriore rispetto a quello dell'integrazione del fatto di reato e che, quindi, sia postulabile l'esistenza di un reato doloso o colposo anche a carico del soggetto non imputabile, essendo configurabile la colpevolezza anche senza l'imputabilità.

Sarebbe, dunque, coerente con tale impostazione ritenere che la sentenza che assolva l'imputato per difetto di imputabilità contenga un accertamento pieno del reato compiuto, nella sua dimensione oggettiva e soggettiva²⁶⁸. Di conseguenza, non vi sarebbero controindicazioni per il giudice che, in tale ipotesi, ritenesse di dover applicare la confisca.

²⁶⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2003, p. 270; in giurisprudenza, prima dell'intervento delle Sezioni unite, v. Cass., sez. I, 25 gennaio, 2005, n. 5436, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 230813.

²⁶⁸ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 288.

A tali affermazioni si contrappone, però, la concezione normativa, frutto della teoria tripartita del reato, la quale sostiene che la colpevolezza si identifichi con il giudizio di rimproverabilità dell'agente per l'atteggiamento antidoveroso della sua volontà manifestatasi nel fatto illecito. La colpevolezza integrerebbe un concetto che esula dalla dimensione di mera realtà psicologica e che esprime, piuttosto, il conflitto tra la volontà dell'agente e la norma²⁶⁹.

La teoria normativa ha, dunque, costruito un concetto unitario di colpevolezza in grado di contenere sia il fatto doloso che quello colposo e che consente di graduare il giudizio di colpevolezza secondo criteri di valore che tengano conto, tra l'altro, dell'esigibilità del modello di condotta non adempiuto nel caso concreto. In quest'ottica, per fondare il giudizio di colpevolezza è necessario verificare l'imputabilità dell'agente, la conoscenza o conoscibilità del precetto, la sussistenza dell'elemento psicologico (dolo o colpa) nonché l'assenza di cause di esclusione della colpevolezza.

L'assenza di imputabilità pregiudicherebbe, perciò, la possibilità di formulare nei confronti del soggetto un giudizio di rimprovero per il fatto commesso in quanto difetterebbe quel criterio minimo dell'attitudine ad agire responsabilmente nonché a determinarsi liberamente e consapevolmente al reato su cui articolare la valutazione di colpevolezza²⁷⁰.

Le conseguenze di tale impostazione sono state diversamente intese. Un primo orientamento ha sostenuto che l'assenza di

²⁶⁹ La teoria normativa è stata poi accolta da Cass., sez. un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, in *Cass. pen.* 2005, 6, pp. 1873 ss., con nota di G. FIDELBO, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*.

²⁷⁰ V. F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 287; G. FIANDACA- F. MUSCO, *op. cit.*, p. 287; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Padova, 2005, p. 93.

imputabilità escluda *tout court* la configurabilità di un reato nei confronti dei soggetti non imputabili, non essendo concepibile alcuna forma di colpevolezza senza imputabilità.

Una diversa interpretazione ha, invece, ritenuto che benché la non imputabilità faccia venire meno la colpevolezza, intesa come giudizio di rimproverabilità, essa non esclude necessariamente l'attribuibilità psichica che attiene alla sussistenza del dolo e della colpa. Nel caso del non imputabile, infatti, potrebbero sussistere un dolo o una colpa che «in una logica processuale di accertamento, non sono ancora necessariamente colpevoli»²⁷¹, cioè configurantisi come pseudo-dolo o pseudo-colpa²⁷².

Tale diversità si riflette, in maniera diretta, sulla questione della configurabilità di un reato a carico del soggetto non imputabile.

Alcuni Autori hanno, infatti, affermato che, una volta separata la colpevolezza dal profilo soggettivo del dolo e della colpa, la dichiarazione di non imputabilità impedisce di ravvisare l'esistenza di un reato, dovendosi il giudice limitare a segnalare l'avvenuta realizzazione di un fatto tipico e anti-giuridico, ma non colpevole²⁷³.

Dall'altro lato, però, il dettato normativo si riferisce più volte al *reato* commesso dal soggetto incapace di intendere e di volere, sia per quanto riguarda le disposizioni di diritto sostanziale²⁷⁴, sia nell'ambito del codice di rito²⁷⁵. Ciò risulta evidente qualora si abbia riguardo

²⁷¹ M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. pen.*, vol. XIV, 1999, p. 263.

²⁷² F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 287.

²⁷³ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 289.

²⁷⁴ Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 86, 111 e 648 c.p.

²⁷⁵ Si veda la riflessione di D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, p. 116-117 in merito alla disciplina di cui all'art. 312 c.p.p.

all'art. 530 c.p.p. che al termine *fatto* utilizzato per le altre formule liberatorie sostituisce la locuzione «perché il *reato* è stato commesso da soggetto non imputabile»²⁷⁶.

Peraltro, al riguardo, gli interpreti hanno escluso si possano trarre dalla disciplina processuale elementi per smentire l'impostazione "normativa" che, concepita l'imputabilità come presupposto del giudizio di colpevolezza, esclude l'esistenza del reato dove l'imputabilità manchi.

La disposizione dell'art. 530 c.p.p. fornisce, piuttosto, un'importante regola di giudizio interna al processo che impone al giudice di dichiarare la non imputabilità del soggetto solo dopo aver accertato l'avvenuta commissione di un fatto tipico, antigiuridico, sorretto dall'atteggiamento mentale previsto dalla norma incriminatrice (dolo o colpa), e in assenza di circostanze che escludano la colpevolezza. In altre parole, la dichiarazione di non imputabilità deve essere subordinata alle altre formule assolutorie in ragione delle conseguenze pregiudizievoli che determina a carico del destinatario. Si rammenta, infatti, che all'assoluzione per non imputabilità può conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza personale.

Per questa ragione, dunque, oltre alla prevalenza delle altre formule liberatorie, la dichiarazione di non imputabilità richiede che sia stato svolto un pieno accertamento nel merito. Ciò si desume agevolmente dal fatto che, per il caso di non imputabilità, il legislatore non ha ammesso né l'impiego del proscioglimento immediato *ex art.*

²⁷⁶ F. MORELLI, *op. cit.*, pp. 280-290. L'A. segnala altresì che il nostro codice ha dedicato al difetto di imputabilità una formula specifica, pur potendo lo stesso essere ricondotto anche alla formula assolutoria secondo cui "il fatto non costituisce reato", la quale «si adatta a cause liberatorie che lasciano intatto il nucleo materiale dell'imputazione».

129 c.p.p. né della sentenza di non luogo a procedere a seguito dell'udienza preliminare *ex art. 425 c.p.p.*²⁷⁷. Difatti, entrambe le suddette situazioni, come visto, impediscono l'accertamento positivo dell'imputazione richiesto dalla dichiarazione di non imputabilità²⁷⁸.

A questo punto, si hanno gli elementi per affrontare la questione della compatibilità tra la confisca e la sentenza che accerti un difetto di imputabilità.

La dottrina ha da tempo evidenziato come la scelta di subordinare la confisca alla condanna impedisca l'intervento dello strumento *de quo proprio* nei confronti di quei soggetti che rischiano di essere maggiormente influenzati dalla disponibilità di beni di provenienza illecita in quanto, per la loro infermità, potrebbero «non essere in grado di attivare i meccanismi inibitori di chi possiede la capacità di intendere e di volere», suggerendo, perciò, l'intervento del legislatore²⁷⁹.

Tuttavia, ad oggi, dovrebbe affermarsi che nei confronti dell'imputato assolto per incapacità di intendere e di volere non possano essere applicate quelle misure ablatorie che presentano i connotati di una vera e propria sanzione penale, in quanto rispetto a tale soggetto

²⁷⁷ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 293.

²⁷⁸ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 294.

²⁷⁹ V. A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 2, p. 183. Si segnala a tal proposito che l'art. 31 della legge comunitaria n. 34/2008 che, nel conferire al Governo la delega ad adottare il decreto legislativo occorrente per l'attuazione della decisione quadro 2005/212/GAI, prevedeva la possibilità di confisca obbligatoria anche «nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato». Come si dirà nel quarto capitolo, la suddetta delega non è, però, mai stata attuata. Si rinvia, sul punto, alle considerazioni svolte nel Capitolo I, § 2.

non è formulabile quel rimprovero il quale solo giustificerebbe l'imposizione di una pena²⁸⁰.

La medesima soluzione dovrebbe essere adottata per quanto concerne l'operatività della confisca-misura di sicurezza, per la necessità di rispettare l'attuale dettato normativo di cui all'art. 240 c.p.²⁸¹.

In proposito, però, nell'evoluzione giurisprudenziale successiva agli interventi della Corte EDU è possibile cogliere dei segnali preoccupanti per il contesto in esame.

Come visto, la giurisprudenza di legittimità ha, invero, escluso che ai fini dell'operatività della confisca-sanzione la Corte EDU - nello statuire che «la logica della pena e della punizione, così come la nozione di 'persona *colpevole*' vanno nel senso di una interpretazione dell'art. 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato» - abbia richiesto che il giudizio si concluda necessariamente con l'affermazione di responsabilità ovvero con una sentenza di condanna, ritenendo piuttosto sufficiente che venga appurato il coinvolgimento psichico dell'agente al reato.

In altri termini, sebbene l'affermazione della sentenza Sud Fondi sopra riportata venga considerata la formalizzazione della riferibilità

²⁸⁰ M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1702, secondo cui l'ablazione patrimoniale, nel momento stesso in cui viene applicata nei confronti del prosciolto non imputabile, «riacquisterebbe natura di autentica misura di sicurezza e si giustificerebbe, sul piano della Convenzione europea, con l'interesse generale a prevenire la commissione di reati».

²⁸¹ Sul punto v., però, le affermazioni contenute nella relazione illustrativa al recente d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 analizzate *infra*, Cap. IV, § 3.6.

del principio di colpevolezza all'art. 7 CEDU, la giurisprudenza domestica ne ha limitato la portata esclusivamente ad una delle componenti, ossia al nesso di riferibilità psichica che, come visto, risulta configurato ed accertato dalla sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità. Questo potrebbe portare, perciò, all'esito, criticabile, di ritenere in questi casi applicabile la confisca indipendentemente dai presupposti stabiliti a livello normativo.

2.2. Sussistenza di una causa di non punibilità

Anche nella formula assolutoria che fotografa la sussistenza di una causa di non punibilità troviamo un riferimento espresso al *reato* e non al semplice *fatto*; ciò in quanto il legislatore, in questo caso, ha inteso delimitare, all'interno della categoria atecnica delle situazioni che paralizzano l'intervento punitivo²⁸², quelle che intervengono nei confronti di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole ma che non è punibile per ragioni di convenienza politico-criminale²⁸³.

Si fa riferimento, in particolare, alle condizioni obiettive di punibilità, le quali delimitano l'intervento punitivo alle ipotesi in cui il fatto che costituisce reato si accompagna ad un determinato avvenimento successivo o concomitante, che può essere provocato,

²⁸² V. G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, p. 609 secondo cui la nozione 'cause di non punibilità' «abbraccia tutti i motivi per i quali un determinato fatto può non ricadere sotto la sanzione penale»; v. F. MORELLI, *op. cit.*, p. 301.

²⁸³ Che sia questo il significato che assume il riferimento alle cause di non punibilità si ricava dal fatto che lo stesso art. 530 c.p.p. riserva formule differenti per l'intervento dei fattori che incidono sulla tipicità, sulla antiggiuridicità ovvero sulla colpevolezza. Cfr. F. MORELLI, *op. cit.*, p. 296.

anche involontariamente, dal colpevole o da terzi²⁸⁴ e alle cause di esclusione della pena, che individuano situazioni esterne al fatto tipico in presenza delle quali il legislatore rinuncia alla punizione (e all'applicazione delle altre conseguenze penali) per ragioni di mera convenienza²⁸⁵.

L'impiego del concetto di *reato* in queste circostanze è apertamente contestata dai sostenitori della teoria quadripartita, che riconducono la punibilità ai requisiti integrativi del reato: al soggetto assolto in ragione di una causa di non punibilità, quindi, non potrebbe in alcun modo essere ascritto un *reato* in quanto ne difetterebbe un elemento essenziale.

Sebbene questa critica possa trovare, sul piano processuale, avallo sotto il profilo delle esigenze di tutela della presunzione di innocenza, là dove dalla formula liberatoria emerge la commissione di un reato da parte dell'imputato, l'elemento essenziale ai fini della nostra analisi è che la sentenza dichiarativa della non punibilità contiene un accertamento pieno dell'avvenuta commissione di un fatto penalmente tipico ad opera di un soggetto a cui è indirizzabile un giudizio di

²⁸⁴ F. MANTOVANI, *op. cit.* p. 784.

²⁸⁵ F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 787, che fa espresso riferimento al rapporto di parentela nei reati contro il patrimonio (art. 649 c.p.), alle immunità, all'ipotesi di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.). Sebbene non vi sia concordia tra gli interpreti, parte della dottrina riconduce a tale categoria anche la desistenza volontaria (art. 56, comma 3, c.p.), le ipotesi di pentimento operoso (tra le più importanti cfr. artt. 376, 641, 308, 309, 398, comma 1, 463, 655, comma 3, 387, comma 2, c.p. e art. 35 d.lgs. n. 274/2000) nonché altre ipotesi legate a valutazioni di opportunità come quelle degli artt. 596, comma 4, e 599 c.p. Sull'accertamento contenuto nella sentenza che dichiara la non punibilità per particolare tenuità del fatto, v. G. BIONDI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2015.

rimprovero ma non anche l'inflizione di una punizione²⁸⁶. Per le medesime ragioni esposte in relazione al difetto di imputabilità, la sussistenza di una causa di non punibilità non rientra tra le situazioni che legittimano un proscioglimento immediato *ex art. 129 c.p.p.*²⁸⁷. Questa norma, come detto, detta una regola processuale incompatibile con l'esigenza di svolgere un accertamento, sia *pro* che *contra reo*²⁸⁸.

A ciò consegue che tale forma assolutoria potrebbe, dunque, soddisfare i requisiti dell'accertamento richiesti per la misura ablatoria dal giudice di Strasburgo, in quanto la formula assolutoria non rispecchia l'estraneità dell'imputato alla commissione del fatto

²⁸⁶ F. MORELLI, *op. cit.*, p. 305: «il giudizio negativo proiettato sull'assolto è tuttavia analogo a quello che regge la condanna, con la sola differenza che qui, per scelta espressa dell'ordinamento, non può seguire la sanzione».

²⁸⁷ La generale esclusione delle cause di non punibilità dall'operatività del proscioglimento immediato ha portato la dottrina processualistica ad interrogarsi sulla natura giuridica dell'immunità parlamentare, già dibattuta nell'ambito del diritto sostanziale. L'art. 3, comma 3, l. 20 giugno 2003, n. 140, che detta le «disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato», richiedendo una pronuncia immediata «a norma dell'art. 129 c.p.p.», è, infatti, stato inteso da alcuni Autori come sintomo della volontà di ricondurre la prerogativa accordata ai parlamentari alla categoria delle scriminanti e da altri, all'opposto, come intervento finalizzato esclusivamente ad estendere il regime processuale riservato alle scriminanti alla causa di non punibilità *de qua*, che non sarebbe stato necessario qualora essa potesse considerarsi come vera e propria scriminante: cfr. S. CARNEVALE, *Profili processuali*, in R. ORLANDI – A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, p. 177; mette in guardia dai rischi derivanti dal voler trarre conclusioni sulla natura giuridica degli istituti dalle dinamiche processuali F. MORELLI, *op. cit.*, p. 311.

²⁸⁸ Si discute in dottrina sull'ampiezza del diritto dell'imputato ad ottenere una pronuncia più favorevole quando la causa del proscioglimento emersa dagli atti sia diversa da quella estintiva del reato, per la quale opera – come visto – il criterio dell'evidenza dell'innocenza di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p.

criminoso del reato ma si limita a verificare l'impossibilità di punirlo in ragione di fattori esterni all'imputazione.

3. Confisca e applicazione della pena su richiesta delle parti

Ai fini della presente dissertazione, l'attenzione verso le sentenze che applicano una pena diminuita su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) non nasce dall'intento di affrontare la *vexata questio* della loro riconducibilità nell'alveo delle decisioni di condanna. L'obiettivo è, piuttosto, quello di verificare le modalità di applicazione della confisca con riguardo ad un'ipotesi che, diversamente da quelle considerate nei paragrafi precedenti, sembra adeguarsi, sotto il profilo formale, alla figura della condanna, ma discostarsene invece, quanto all'aspetto sostanziale dell'accertamento presupposto, che è parzialmente integrato dall'accordo delle parti²⁸⁹.

²⁸⁹ Cfr., sul punto, Cass., sez. II, 19 aprile 2012, n. 19945, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 252825: «in giurisprudenza è pacifico che la sentenza di applicazione della pena è una sentenza che ha una natura giuridica diversa da quella ordinaria di condanna, avendo caratteristiche formali, strutturali, genetiche e funzionali differenti da ogni altra sentenza di condanna. [...] Se essa, infatti, è assimilabile ad una sentenza di condanna solo sotto l'astratto profilo del provvedimento giurisdizionale con il quale si dispone l'applicazione della pena nei confronti di un soggetto per un determinato reato, da quella si dissocia per la mancanza di un essenziale componente, l'accertamento giudiziale della responsabilità penale, formalmente estrinsecabile in una espressa dichiarazione di colpevolezza. Invece, in quella sentenza l'accertamento completo del fatto reato e della sua commissione da parte di un determinato soggetto sono sostituiti dalla ricognizione dell'accordo intervenuto tra le parti sul merito del processo e sulla pena da applicare»; v. altresì, più di recente, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, cit. *supra* nota n. 29, «ciò che comunque va rimarcato a proposito di confisca e patteggiamento, è che una sentenza che non accerta la responsabilità, ma è equiparata alla condanna, legittima, per precisa scelta normativa, la confisca del

Nell'esperienza concreta, l'interazione tra confisca e patteggiamento è apparsa particolarmente problematica quanto alla possibilità o non che l'accordo tra pubblico ministero ed imputato preveda anche l'applicazione della misura ablativa, nonché circa l'ampiezza dei relativi poteri giurisdizionali²⁹⁰.

Per un orientamento consolidato, la decisione circa l'applicazione della confisca (così come quella circa l'irrogazione delle pene accessorie: v. art. 445, comma 1, c.p.p.) spetta necessariamente soltanto al giudice; onde non può essere oggetto di trattativa tra le parti²⁹¹.

Peraltro, alcuni arresti giurisprudenziali hanno evidenziato un'apertura a favore dell'inserimento della confisca nei termini dell'accordo, adducendo che si tratta di una facoltà delle parti il cui esercizio non determina, però, né un vincolo né una preclusione in capo al giudice²⁹².

prezzo del reato; evenienza, questa, alla quale dovrebbe idealmente corrispondere il reciproco, vale a dire che una sentenza la quale accerti la responsabilità e condanni l'imputato, ma non sortisca gli esiti di una pronuncia irrevocabile, essendosi il reato nel frattempo prescritto, sia titolo idoneo per adottare il provvedimento ablatorio dello stesso "prezzo" del reato».

²⁹⁰ Prima dell'intervento del legislatore con la l. 12 giugno 2003, n. 134 che ha inserito un riferimento generale all'art. 240 c.p. si era, inoltre, formato un contrasto giurisprudenziale in merito alla possibilità di applicare anche la confisca facoltativa in caso di patteggiamento.

²⁹¹ G. DI CHIARA, *Coordinate planimetriche della ristrutturazione del rito patteggiato: le risagomature dello spettro applicativo e del regime premiale*, in AA.VV., *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, a cura di F. PERONI, Torino, 2004; M. MANISCALCO, *Il patteggiamento*, Milano, 2006, p. 214; F. PERONI, *Le nuove norme in materia di patteggiamento "allargato" e di sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 1072 ss.

²⁹² Cass. sez. II, 19 aprile 2012, n. 19945, sopra citata: «la sentenza di patteggiamento è una sentenza vincolata relativamente al trattamento sanzionatorio (nel senso che il

Alcune decisioni - che tuttavia paiono isolate - si sono spinte fino a stabilire che, qualora le parti non abbiano concordato nulla in merito all'applicazione della confisca, né sussistano elementi che consentano di determinare l'oggetto dell'ablazione in maniera certa, il giudice non ha il potere di disporre autonomamente la misura *de qua*²⁹³. Egli,

capo della condanna deve rispecchiare fedelmente l'accordo intervenuto fra le parti) contrariamente al capo relativo alle pene accessorie, alle misure di sicurezza e alla confisca, rispetto alle quali, la discrezionalità del giudice si riespande come in una normale sentenza di condanna. Il fatto che il legislatore abbia sottratto all'accordo delle parti le suddette misure, non significa che le parti, nell'ambito della loro discrezionalità ed autonomia, non possano inserire, nell'accordo sul trattamento sanzionatorio, anche un accordo sulle suddette misure. [...] Ad una tale conclusione osta sia l'inequivoco complesso normativo citato ed illustrato sia la natura giuridica della sentenza di patteggiamento che è formata da due capi che rispondono a logiche giuridiche completamente diverse: il capo relativo al trattamento sanzionatorio è di natura pattizia (e, quindi, non derogabile da parte del giudice), mentre quello attinente alle sanzioni accessorie è di natura pubblicistica (e, quindi, non soggetto ad alcun patteggiamento essendo sottratto alla disponibilità delle parti) come in ogni sentenza di condanna, alla quale la sentenza di patteggiamento, sotto questo profilo, è espressamente equiparata *ex art. 445 cod. proc. pen., comma 2*». Nello stesso v. Cass., sez. IV, 21 marzo 2002, n. 28750 in *C.e.d. Cass.*, Rv. 222062; Cass., sez. IV, 22 settembre 2005, n. 43943 in *C.e.d. Cass.*, Rv. 232733 e, più di recente Cass., sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 54977, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 268740. V. anche Cass., sez. IV, 19 ottobre 2004, n. 48172, Fallacara, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 230767, secondo la quale: «in tema di confisca disposta con la sentenza di patteggiamento, anche dopo la modifica dell'art. 445 c.p.p. che ha esteso la possibilità di provvedere alla confisca rendendola adottabile in tutti i casi previsti dall'art. 240 cod. pen., il giudice è tenuto a motivare l'esercizio del suo potere discrezionale, evidenziando i presupposti della disposta confisca» .

²⁹³ Cass., sez. VI, 30 marzo 2010, n. 12508, Valente, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7-8, pp. 2661 ss. con nota di S. FABBRETTI, *Patteggiamento e confisca: la Corte estende l'oggetto dell'accordo tra le parti*.

perciò, nel caso in cui ritenga che la confisca vada disposta, dovrà rigettare la richiesta di una pena diminuita formulata dalle parti.

L'inclusione della confisca nell'accordo porta sicuramente con sé alcuni aspetti positivi sul piano dell'economia processuale in quanto alleggerisce l'obbligo motivazionale del giudice, che non dovrà più giustificare la decisione ablatoria né individuare il nesso pertinenziale tra *res* e reato; nonché limita, di fatto, le ragioni d'impugnare la sentenza in sede di legittimità, che solitamente censurano profili della sentenza estranei all'oggetto dell'accordo²⁹⁴.

L'incorporazione della confisca nell'accordo *ex art. 444 c.p.p.* determina, però, attraverso l'estensione del modello di compartecipazione a tutti i profili della responsabilità, anche un generalizzato avvicinamento della misura alla categoria della pena²⁹⁵.

Ciò porta con sé un altro quesito: se il fondamento dell'istituto di cui agli artt. 444 ss. c.p.p. consiste nell'integrazione dell'accertamento attraverso l'accordo delle parti, quale sarà la fonte di legittimazione delle misure che esulano da tale accordo?

Dal momento che la Corte di Strasburgo richiede che la confisca sia sorretta da un accertamento di responsabilità che rispetti i canoni del giusto processo, come dovrà comportarsi il giudice che, dinnanzi ad una richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*, ritenga doveroso anche disporre il provvedimento ablatorio?

Infatti, il nostro sistema impone al giudice, una volta che egli si trovi davanti ad un accordo tra le parti sulla pena, di limitarsi ad una verifica di congruità della sanzione patteggiata nonché ad una

²⁹⁴ S. FABBRETTI, *op.cit.*, pp. 2665-2666.

²⁹⁵ Con la pericolosa differenza che per la confisca non sarebbero previsti criteri precisi che possano indirizzare e contenere le trattative delle parti: in questo senso S. FABBRETTI, *op. cit.*, p. 2668.

valutazione formale della richiesta, diretta a riscontrare l'eventuale sussistenza di una delle cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*

Di conseguenza, qualora le parti non avessero concordato alcuna misura ablatoria, ai fini della confisca il giudice dovrebbe, almeno nei casi in cui il provvedimento assumesse connotati sanzionatori, approfondire l'indagine per accertare effettivamente la responsabilità dell'imputato; ma, se così facesse, risulterebbero vanificate, di fatto, le finalità di economia processuali proprie del rito speciale in esame.

Ciò determinerebbe, inoltre, una duplicazione del regime processuale: per la sanzione principale, sarebbe sufficiente l'accordo delle parti, mentre per la decisione sulla confisca il processo dovrebbe proseguire, per cercare di raggiungere un accertamento pieno della responsabilità²⁹⁶.

Per queste ragioni, si ritiene, quindi, opportuno che l'applicazione delle ipotesi di confisca aventi natura sanzionatoria debba essere sorretta dall'accordo delle parti.

²⁹⁶ In questi termini, è interessante notare, ai nostri fini, che le decisioni che hanno ritenuto sia consentito alle parti di accordarsi anche sulla confisca (cfr. *supra* nota n. 292), hanno affermato la necessità per il giudice di impiegare una motivazione rinforzata qualora intenda disattendere la volontà espressa nella proposta di patteggiamento, escludendo che alla confisca possano estendersi «le caratteristiche di sinteticità della motivazione, tipiche delle sentenze emesse nell'ambito del rito in esame».

CAPITOLO IV

LA NORMATIVA EUROPEA

(VERSO UN MODELLO AUTONOMO DI *ACTIO IN REM*?)

SOMMARIO: 1. Generalità; - 2. Lo strumento delle decisioni quadro e l'operatività del mutuo riconoscimento; - 3. Un tentativo di armonizzazione tra le "confische europee" nella direttiva 2014/42/UE; - 3.1. L'oggetto e l'ambito applicativo dell'ablazione; - 3.2. La natura giuridica: la confisca come misura "neutra"; - 3.3. I differenti modelli di ablazione patrimoniale; - 3.4. La confisca senza condanna *ex art. 4*, paragrafo 2, della direttiva; - 3.5. La mancata previsione di un'*actio in rem*; - 3.6. La disciplina di recepimento di cui al d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202; 4. Una nuova soluzione proposta dal Parlamento e dal Consiglio: la confisca come sanzione (o misura finale) applicabile in assenza di condanna.

1. Generalità

Il presente capitolo è dedicato all'analisi delle misure patrimoniali nella realtà giuridica europea. Si tratta di una prospettiva di indagine ad oggi imprescindibile in ragione della crescente necessità di strumenti repressivi capaci di incidere sulle dinamiche patrimoniali delle moderne strutture criminali moderne che sempre più spesso assumono dimensioni transnazionali.

La creazione di un mercato unico e la conseguente implementazione del principio di libera circolazione ha, infatti, intensificato le probabilità che i beni oggetto dell'azione ablatoria si trovino in uno Stato differente rispetto a quello che ha disposto la

relativa misura ovvero a quello nel cui territorio è stato commesso il fatto criminoso.

Per le stesse ragioni è cresciuta la necessità di coordinamento tra le autorità dei Paesi membri dell'Unione europea, attesi i limiti territoriali della giurisdizione penale ostativi ad un intervento diretto al di là dei confini nazionali²⁹⁷.

A ciò si aggiunge il dato per cui i fenomeni criminali di stampo economico assumono sempre più una dimensione extra-nazionale e richiedono, perciò, un intervento coordinato, anche sul piano normativo, da parte dei singoli ordinamenti²⁹⁸.

La trattazione verrà svolta nell'intento di fornire una ricognizione quanto più esaustiva dello stato dell'arte e della genesi storica degli attuali strumenti, per poi tratteggiare la possibile evoluzione della costruzione di un modello europeo di "processo al patrimonio". Nel fare ciò si cercherà di accertare l'effettività dei rimedi adottati nonché il rispetto dei diritti fondamentali dei destinatari delle misure ablatorie in essi contenute, anche alla luce dei principi della giurisprudenza europea, analizzati nel secondo capitolo.

2. Lo strumento delle decisioni quadro e l'operatività del mutuo riconoscimento

In epoca antecedente all'introduzione della direttiva 2014/42/UE, il panorama giuridico di riferimento a livello europeo risultava piuttosto composito: tra gli strumenti principali, in particolare, stavano le previsioni della Convenzione di Strasburgo del 1990 in materia di

²⁹⁷ Analizzano tale fenomeno sul piano internazionale ed europeo T. E. EPIDENDIO, *op. cit.*, p. 24 ss.; K. LIGETI- M. SIMONATO, *Asset Recovery in the EU*, cit., p. 10.

²⁹⁸ T. E. EPIDENDIO, *ibidem*.

riciclaggio, sequestro e confisca dei relativi proventi, l'azione comune 1998/699/GAI e diverse decisioni quadro²⁹⁹.

Sin dagli anni '90 il legislatore europeo, infatti, ha inteso incentivare la cooperazione tra gli Stati membri in tale settore, anzitutto al fine di combattere le attività illecite tipiche del fenomeno della criminalità organizzata. Successivamente, l'obiettivo è stato esteso anche alle fattispecie di riciclaggio e, in particolare a seguito dei tragici eventi del settembre 2001, ai reati di matrice terroristica³⁰⁰.

Nondimeno, è stato da più parti rilevato il mancato raggiungimento degli obiettivi perseguiti a livello sovranazionale, malgrado la varietà di provvedimenti messi in campo³⁰¹.

²⁹⁹ Si tratta, in specie, delle decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI, 2006/783/GAI e 2007/845/GAI, su cui *infra*. Ad esse si aggiunge la Convenzione di Merida contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, la quale, pur non essendo una fonte comunitaria, è dotata di un'efficacia particolarmente estesa, essendo stata ratificata da 137 Stati, tra i quali figura anche l'Unione europea stessa. Il nostro ordinamento ha dato attuazione alla suddetta Convenzione con la legge 3 agosto 2009, n. 116, che ha inserito nel codice di procedura penale gli artt. 740-*bis* e 740-*ter*, dedicati al procedimento di «devoluzione ad uno Stato estero delle cose confiscate».

³⁰⁰ L. SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 540; F. VERGINE, *La confisca*, in *Arch. pen., Riv. online*, 2013, pp.1-5; v, altresì, K.LIGETI-M.SIMONATO, *Asset Recovery in the EU*, cit., p. 1, secondo i quali il problema della lotta al profitto illecito è affrontato, sul piano internazionale e interno, da almeno tre decenni, quando la cd. “era del profitto” («*age of proceeds*») ha iniziato ad imporre un approccio differente nella lotta ai reati orientati al profitto.

³⁰¹ G. MELILLO, *Il congelamento dei beni*, cit., p. 100; N. SELVAGGI, *On Instruments Adopted in the Area of Freezing and Confiscation*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015, p. 5, «*Notwithstanding the adoption of a wide variety of measures, the legal tools in*

Occorre prendere le mosse dalla Convenzione di Strasburgo del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di delitto, firmata l'8 novembre 1990³⁰². Questo trattato, pur non essendo uno strumento di diritto europeo, assume rilevante importanza in quanto costituisce una delle tappe fondamentali nella costruzione di un moderno sistema di contrasto dei patrimoni illeciti.

Detta Convenzione ha come obiettivi principali il rafforzamento delle discipline interne volte a contrastare il fenomeno del riciclaggio attraverso l'introduzione sia di norme incriminatrici aventi ad oggetto le condotte finalizzate ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa delle somme di denaro; sia dello strumento della confisca del profitto di reato quale misura ablatoria generalizzata e non più riservata al solo reato di traffico di sostanze stupefacenti come previsto dalla Convenzione di Vienna o limitata, come contemplato in molti ordinamenti nazionali, ai soli strumenti impiegati nella commissione

their entirety do not seem to achieve the targets set. Quite the contrary. This is due in part to some loopholes in the European legislation itself, where sometimes the lack of clarity in respect of the identification of targets and the identification of the means to achieve them (as is the case for the so-called extended confiscation, for instance), derives in part – it cannot be denied – from a certain slowness of Member States in implementing the aspects to be harmonised as required by the framework decisions».

³⁰² L'Italia ha ratificato la suddetta Convenzione con la legge 9 agosto 1993, n. 328, su cui v. *infra*. Per ulteriori approfondimenti v. G.FURCINITI- D.FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Padova, 2017, p. 48; M. BASSIOUNI, *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione inter-statale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, p. 64 ss.; F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 345-398.

del reato; infine, l'ampliamento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria³⁰³.

Nell'ambito di tale normativa internazionale, la confisca viene definita «sanzione o misura, ordinata da una autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene». Pertanto, l'area della Convenzione è limitata alle confische di natura penale o verosimilmente aventi ad oggetto strumenti o proventi di reato: nel rapporto esplicativo viene infatti chiarito che la confisca è stata così definita al fine di precisare, da un lato, che la Convenzione si occupa esclusivamente di «attività criminali o atti a queste connessi» e, dall'altro, che le differenze nominalistiche proprie dei singoli ordinamenti giuridici e dei relativi sistemi processuali non escludono l'applicazione della Convenzione³⁰⁴.

³⁰³ Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della Convenzione, non vengono indicate specificamente le tipologie di reato cui deve conseguire l'applicazione della confisca; l'art. 2, paragrafo 2, stabilisce infatti che: «ciascuna Parte, al momento della firma o all'atto del deposito dello strumento di ratificazione, d'accettazione, d'approvazione o d'adesione, può, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa dichiarare che il paragrafo 1 del presente articolo si applica soltanto ai reati o alle categorie di tali reati specificati nella predetta dichiarazione». Tale approccio "flessibile" all'istituto della confisca ha rappresentato, come vedremo, un punto di debolezza della Convenzione, in quanto diversi Stati membri hanno emesso dichiarazioni in ordine all'articolo 2, intese a precisare che essi si vincolano a confiscare unicamente i proventi di una serie determinata di reati.

³⁰⁴ V. rapporto esplicativo, punto 33, p. 7, «*the committee deliberately chose to speak of "criminal offences" to make it clear that the scope of application of the Convention is limited to criminal activity*»; v. altresì punto 39, p. 8, «*the definition of "confiscation" was drafted in order to make it clear that, on the one hand, the Convention only deals with criminal activities or acts connected therewith, such as acts related to civil in rem actions and, on the other hand, that differences in the organisation of the judicial systems and the rules of procedure do not exclude the*

Il fatto che una determinata misura, in taluno degli Stati aderenti, non sia considerata come una sanzione penale (tale è il caso, ad esempio, dei provvedimenti relativi alle azioni *in rem*) è ininfluyente, a patto che essa sia «collegata ad attività criminali». Neppure è necessario che il provvedimento venga emesso da un giudice competente in materia penale, purché, però, si tratti di un'autorità che possa essere definita come «giudice» ai sensi dell'art. 6 della CEDU.

Da ciò deriva, quindi, che la Convenzione non si occupa delle confische c.d. amministrative o che non conseguono alla pronuncia di un'autorità giudiziaria in seno ad un procedimento penale, mentre la stessa sarà applicabile, invece, alle azioni civili c.d. *in rem* e alle misure di prevenzione patrimoniali previste nel nostro ordinamento a condizione, però, che esse risultino collegate a fattispecie di reato il cui accertamento sia avvenuto nell'ambito di un parallelo procedimento penale³⁰⁵.

application of the Convention. For instance, the fact that confiscation in some States is not considered as a penal sanction but as a security or other measure is irrelevant to the extent that the confiscation is related to criminal activity. It is also irrelevant that confiscation might sometimes be ordered by a judge who is, strictly speaking, not a criminal judge, as long as the decision was taken by a judge. The term "court" has the same meaning as in Article 6 of the European Convention on Human Rights. The experts agreed that purely administrative confiscation was not included in the scope of application of the Convention».

³⁰⁵ L'applicazione della Convenzione alle misure di prevenzione non è pacifica in dottrina. In senso positivo si esprimono A.M. MAUGERI, *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. 236; A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea*, cit., p. 9 e F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 358; escludono, invece, tale possibilità C. DI CASOLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Atti del nono corso di aggiornamento per magistrati sulle tecniche di

Di contro, potrebbe risultare controversa l'applicazione della Convenzione alle forme di confisca estesa, fra le quali rientra la nostra confisca penale allargata prevista dall'articolo 12-*sexies* della legge n. 356/1992. Come abbiamo visto, infatti, sebbene questa figura sia collegata ad una sentenza di condanna conclusiva di un procedimento penale per determinate fattispecie delittuose, possono essere oggetto di tale misura i beni che non sono collegati da un nesso di pertinenzialità con il reato per il quale è intervenuta la condanna, onde di questo non rappresentano né il provento né lo strumento in base a quanto previsto dalla Convenzione.

Sul piano interno la Convenzione di Strasburgo è stata recepita con la legge 9 agosto 1993 n. 328, la quale ha introdotto, in particolare, le previsioni di cui agli articoli 731, comma 1-*bis* e 733, comma 1-*bis*, c.p.p.

La prima disposizione prevede che, ai fini dell'esecuzione degli obblighi derivanti dagli accordi internazionali, il procedimento applicativo deputato all'esecuzione delle sentenze penali pronunciate all'estero si estenda anche ai provvedimenti di confisca che siano stati adottati «dall'autorità giudiziaria straniera con atto diverso dalla sentenza di condanna».

La seconda norma, invece, si occupa dei motivi ostativi al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, escludendo che possa essere eseguita la sentenza straniera che abbia ad oggetto «beni la cui confisca non sarebbe possibile secondo la legge italiana qualora per lo stesso fatto si procedesse nello Stato».

indagine "Giovanni Falcone", C.S.M. Frascati, 15-19 aprile 1996 e S. CIAPPI – S. BECUCCI – M. MASSARI – N. MENCAGLIA, *Crimine organizzato. Strategie di contrasto in tema di narcotraffico e riciclaggio*, Poggibonsi, 1999, pp. 146 ss.

Alla Convenzione è ben presto seguita l'azione comune 1998/699/GAI, quale strumento complementare volto ad incentivare la possibilità di ricorrere alla confisca attraverso la limitazione delle riserve stabilite dagli artt. 2 e 6 della Convenzione per i reati di una certa gravità.

Questa, infatti, all'art. 2, paragrafo 2, consente che gli Stati limitino l'ambito di applicazione dello strumento della confisca ivi previsto a determinate fattispecie di reato; a sua volta, l'art. 6 rimette a ciascun Stato firmatario, in base ai «principi costituzionali e i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico» la scelta in merito all'incriminazione, all'interno della fattispecie di riciclaggio, «dell'acquisizione, del possesso o dell'uso di valori patrimoniali sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi» nonché «della partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti a norma del presente articolo, l'associazione o il complotto, allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, l'istigazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione».

L'azione comune si preoccupa, inoltre, di promuovere i contatti diretti tra i magistrati degli Stati membri attraverso l'implementazione della rete giudiziaria europea, al fine di ridurre l'impiego dello strumento tradizionale della rogatoria³⁰⁶.

³⁰⁶ L'art. 2 della Convenzione di Strasburgo prevede che «nel quadro del funzionamento della rete giudiziaria europea, ciascuno Stato membro appronta una guida di facile uso, che indichi in che modo sia possibile ottenere informazioni e precisi il tipo di assistenza che può essere fornita al fine di individuare, rintracciare, congelare o sequestrare e confiscare gli strumenti e i proventi di reato. La guida specifica inoltre eventuali restrizioni importanti a tale assistenza e le informazioni che lo Stato richiedente dovrebbe fornire. 2. Il Segretariato generale del Consiglio

Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l'azione comune del 1998 venne sostituita con la decisione quadro 2001/500/GAI, del 26 giugno 2001, concernente «il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato». Al pari dell'azione comune, essa si pone in linea di continuità con la Convenzione di Strasburgo del 1990, richiamandone espressamente il contenuto quanto alla definizione di provento confiscabile, che viene qualificato come «qualsiasi vantaggio economico derivante da reato». Essa invita gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie affinché per i reati gravi di cui all'art. 6 della Convenzione siano stabilite pene detentive massime non inferiori a quattro anni³⁰⁷,

dell'Unione europea riceve le guide di cui al paragrafo 1 e provvede alla loro traduzione nelle lingue ufficiali della Comunità europea. Il Segretariato generale trasmette le guide agli Stati membri, alla rete giudiziaria europea e all'Europol.

3. Ciascuno Stato membro assicura che la guida di cui al paragrafo 1 sia tenuta aggiornata e che eventuali modifiche siano inviate al Segretariato generale del Consiglio per essere tradotte e distribuite a norma del paragrafo 2»; v. anche l'art. 6 il quale stabilisce che «gli Stati membri provvedono a stabilire accordi per rendere i membri dei loro organi giurisdizionali edotti delle migliori prassi di cooperazione internazionale nell'individuazione, rintracciamento, congelamento o sequestro e confisca degli strumenti e dei proventi di reato. 2. Gli Stati membri assicurano un'adeguata formazione, che rispecchi le migliori prassi, a tutti gli inquirenti, compresi i magistrati inquirenti, pubblici ministeri e altri funzionari coinvolti nella cooperazione internazionale nei settori dell'individuazione, rintracciamento, congelamento o sequestro e confisca. 3. La presidenza e gli Stati membri interessati, se del caso in cooperazione con la rete giudiziaria europea e l'Europol, possono organizzare seminari per i funzionari degli Stati membri e altri beneficiari interessati, volti a promuovere e a sviluppare la migliore prassi e ad incoraggiare la compatibilità delle procedure».

³⁰⁷ V. art. 2, decisione quadro 2001/500/GAI.

eliminando le residuali riserve già previste secondo gli articoli 2 e 6 suddetti.

Viene, inoltre, espressamente imposta l'introduzione delle misure necessarie per consentire l'applicabilità della confisca di valore, sia nei procedimenti nazionali che con riferimento alle richieste provenienti da un altro Stato membro³⁰⁸.

A breve distanza il legislatore europeo è nuovamente intervenuto con la decisione quadro 2003/577/GAI, dedicata all'esecuzione sul territorio europeo degli ordini di congelamento di beni a fini di confisca e di prova, che si occupa di assicurare il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di blocco volti ad evitare operazioni di distruzione, trasformazione o trasferimento di beni che potrebbero rilevare come prova ovvero essere oggetto di confisca.

Lo strumento distingue nettamente tra il procedimento relativo all'esecuzione del sequestro e quello concernente il riconoscimento della confisca, così estendendo per la prima volta il principio del mutuo riconoscimento alla fase pre-giudiziale³⁰⁹. Mentre il primo è animato dall'esigenza pratica di ottenere un'esecuzione immediata e temporanea ed è, perciò, subordinato al mero controllo di regolarità formale della richiesta³¹⁰, il secondo esige, invece, i medesimi presupposti stabiliti per la misura ablatoria dalle norme interne allo Stato di esecuzione (cd. doppia confiscabilità) e necessita che il provvedimento di blocco o di sequestro sia accompagnato dall'ulteriore richiesta di trasferimento della prova nello Stato richiedente, secondo le regole proprie dell'assistenza giudiziaria in

³⁰⁸ V. art. 3, decisione quadro 2001/500/GAI.

³⁰⁹ L. SALAZAR, *op. cit.*, p. 547.

³¹⁰ Art. 5, decisione quadro 2003/577/GAI.

materia penale³¹¹. È, inoltre, previsto che lo Stato di esecuzione possa invocare le cause di rifiuto ammesse nell'art. 18 della Convenzione di Strasburgo del 1990³¹².

Tale disciplina è stata censurata nella misura in cui avrebbe comportato il rischio di eseguire – con tutti i derivanti costi – sequestri destinati a cadere nel nulla nonché là dove replicava, riguardo ai provvedimenti di confisca, il modello tradizionale e bifasico della rogatoria, riducendo, così, l'operatività del mutuo riconoscimento³¹³.

Benché il termine fissato per il recepimento della decisione quadro sia scaduto in data 24 novembre 2008, l'Italia ha solo di recente adempiuto al corrispondente obbligo con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35³¹⁴.

³¹¹ L. CAMALDO, *La Direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2014, p. 2; per approfondimenti sul tema v. M. DANIELE, *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3, pp. 63 ss.

³¹² G. MELILLO, *Il congelamento dei beni a fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea tra nuove prospettive e vecchi problemi*, in *Quest. Giust.*, 2002, p. 101; A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta*, cit., p. 233.

³¹³ G. MELILLO, *ibidem*: «il funzionamento pratico [...] finisce per equivalere a quello, di sapore ottocentesco, proprio della rogatoria, così assegnando alle nuove regole un complessivo connotato di conquista apparente». L'A. rileva, inoltre, che «non è difficile scorgere nelle scelte compiute anche un ulteriore riflesso di una più generale tendenza politica a privilegiare gli aspetti simbolici dell'azione di repressione e, in questa ottica, ad enfatizzare l'importanza dell'intervento cautelare rispetto alla tutela delle esigenze processuali connesse alla formazione della decisione definitiva sulla sorte del bene sequestrato».

³¹⁴ In precedenza l'art. 30 della legge 25 febbraio 2008, n. 34 recante «Disposizioni di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (Legge

Peraltro, questo provvedimento è stato fortemente criticato in quanto, oltre ad essere evidentemente tardivo, non tiene conto – per lo meno in relazione al profilo del sequestro probatorio – della sopravvenuta direttiva 2014/41/UE, la quale, alimentata dall’insoddisfazione relativa ai precedenti tentativi di attuare il principio del mutuo riconoscimento, aveva già inteso superare la procedura bifasica (prevista dall’anteriore decisione quadro) introducendo lo strumento dell’ordine investigativo europeo³¹⁵.

Come noto, quest’ultimo consiste in una decisione giudiziaria emessa (o convalidata) da un’autorità competente (organo giurisdizionale o magistrato inquirente) di uno Stato membro affinché, in altro Stato membro, siano compiuti uno o più atti di indagine, oppure perché vengano trasmessi, da questo stesso Stato, atti di indagine già realizzati³¹⁶. Tale nuovo istituto mira a soppiantare i precedenti strumenti di cooperazione in materia di ricerca e di acquisizione della prova, sostituendoli con «un nuovo e più agile modello a carattere “orizzontale”, applicabile a qualsiasi atto di indagine penale, fatta eccezione soltanto per il materiale raccolto dalle squadre investigative comuni», e che può essere utilizzato anche dalla persona sottoposta alle indagini o dall’imputato³¹⁷.

comunitaria 2007)» aveva conferito la delega al Governo per l’adozione di un decreto legislativo contenente le norme occorrenti a dare attuazione alla predetta decisione quadro. Il termine per dare attuazione alla delega è scaduto il 21 marzo 2009 senza che la stessa sia stata esercitata. Cfr. M. ANTINUCCI, *Osservazioni a prima lettura sulla Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’U.E.*, in *Arch. pen., Riv. online*, p. 3.

³¹⁵ L. CAMALDO, *op. cit.*, p. 3.

³¹⁶ L. CAMALDO, *op. cit.*, p. 4.

³¹⁷ V. art. 1, paragrafo 3, direttiva 2014/41/UE; L. CAMALDO, *op. cit.*, p. 4.

Con un simile meccanismo sarà, perciò, possibile ottenere la circolazione nell'intero territorio europeo delle prove raccolte e dei beni sequestrati (esclusivamente) secondo i canoni dello Stato destinatario dell'ordine *de quo*.

Ad arricchire ulteriormente il panorama normativo si è aggiunta la decisione quadro 2005/212/UE, destinata principalmente ad introdurre la confisca estesa o allargata, la quale prevede che nel settore della criminalità organizzata gli Stati membri assicurino la possibilità di aggredire, a seguito di una condanna penale, anche beni che, pur non essendo associati al reato oggetto di accertamento, siano ritenuti proventi di altre attività illecite³¹⁸.

Tale decisione quadro è strettamente legata alla successiva 2006/783/GAI. Mentre la prima delinea la struttura della misura ablatoria che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre, la seconda si occupa di «stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio una decisione di confisca emessa

³¹⁸ La decisione quadro si riferisce ai reati gravi, puniti con pena massima compresa almeno tra cinque e dieci anni (almeno quattro per il reato di riciclaggio) e di natura tale da produrre profitto economico: v., più nel dettaglio, art. 3, decisione quadro 2005/212/UE.

L'art. 2, paragrafo 1, equipara, inoltre, la confisca diretta a quella per equivalente: quest'ultima viene, cioè, intesa come misura generale, a differenza del nostro ordinamento che non ha delineato una previsione generale ma ne ha piuttosto riservato l'applicazione a singole ipotesi criminose. V. Cass., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 232164, che, nell'ammettere l'applicazione della confisca per equivalente ad una ipotesi non espressamente prevista, ha sostenuto che la decisione quadro 2005/212/GAI «ha imposto agli Stati la previsione in termini generali della confisca per equivalente con riferimento ai proventi del reato». Per ulteriori riferimenti v. M. COLAMUSSI, *Sequestro e confisca in territorio dell'Unione Europea. Il punto in tema di norme italiane di attuazione*, in *Cass. pen.*, 2010, 6, p. 802.

da un'autorità giudiziaria competente in materia penale di un altro Stato membro», estendendo, così, l'area del meccanismo del mutuo riconoscimento³¹⁹.

Per quanto concerne il modello ablatorio, il legislatore europeo ha previsto, ferma restando la necessità che la misura sia subordinata ai requisiti della precedente condanna nonché della prova dell'origine illecita o del valore sproporzionato dei beni fondata su fatti circostanziati, tre diverse tipologie alternative di condizioni minime, consentendo agli Stati membri di scegliere tra le medesime nell'introdurre la confisca estesa³²⁰.

³¹⁹ Art. 1, decisione quadro 2006/783/GAI; v. sul punto M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 1, p. 115; v. altresì considerando n. 10, decisione quadro 2005/212/GAI e considerando n. 8 della decisione quadro 2006/783/GAI.

³²⁰ Art. 3, comma 2, decisione quadro 2005/212/GAI: «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 provento 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 provento 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.

3. Ciascuno Stato membro può altresì prendere in considerazione l'adozione delle misure necessarie per poter procedere, conformemente alle condizioni di cui ai

Si tratta, a ben vedere, di un provvedimento dalla portata più limitata rispetto al nostro modello di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, il quale, come noto, non richiede espressamente un collegamento qualificato tra la cosa e il reato: la confisca *de qua* può essere disposta anche quando non vi è uno specifico legame tra il bene e il reato per il quale il soggetto è stato condannato, e perfino in assenza della prova del vincolo di derivazione del bene da ulteriori attività criminose della persona condannata³²¹.

Invero, la decisione quadro 2005/212/GAI, pur richiedendo la sussistenza di una precedente condanna, consente agli Stati membri di ricorrere «a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato del godimento del bene in questione» purché affidate ad autorità giudiziarie (e non amministrative) a seguito di un procedimento penale³²².

I richiami «all'autore del reato» e all'«accertamento dell'avvenuta commissione di uno o più reati» sono stati intesi come

paragrafi 1 e 2, alla confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali la persona in questione ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha relazioni più strette, esercita un controllo. Questo si applica anche se la persona in questione riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica.

4. Gli Stati membri possono ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato del godimento del bene in questione».

³²¹ V. G. IUZZOLINO, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. pen.*, 2011, 4, p. 1560: «nell'ordinamento italiano, a differenza di quello dell'UE, la confisca estesa dissolve completamente il collegamento tra la cosa e il reato; la sua *ratio* risiede nel diverso nesso che si stabilisce tra il patrimonio non giustificato e la persona nei cui confronti è stata pronunciata condanna o disposta l'applicazione della pena».

³²² Art. 3, comma 4, decisione quadro 2005/212/GAI.

indicatori della volontà del legislatore europeo di escludere dall'ambito di operatività "minimo" dell'armonizzazione i procedimenti *in rem*, che consentono l'applicazione di forme di confisca allargata a prescindere da un procedimento *in personam* (come nel caso dei *civil forfeiture systems* inglese e irlandese) per i quali, secondo quest'interpretazione, continuerà, quindi, a trovare applicazione la Convenzione di Strasburgo del 1990, che – come visto – non richiede la condanna³²³. Allo stesso modo è stata esclusa l'applicabilità della decisione *de qua* alle nostre misure di prevenzione che, pur essendo emesse da un'autorità giudiziaria, non si fondano sull'accertamento di un fatto di reato³²⁴.

³²³ In altre parole, la decisione quadro 2005/212/GAI non ha inteso escludere la possibilità per gli Stati membri di prevedere procedure diverse da quelle minimali ivi contemplate ma, per esse, semplicemente, non potrà essere assicurata l'operatività del mutuo riconoscimento. In questo senso M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137*, cit., p. 116: «in definitiva, la decisione quadro 2005/212/GAI e, di conseguenza, la decisione quadro 2006/783/GAI, non sono incompatibili con le misure di prevenzione prefigurate nel nostro ordinamento e che, in sostanza, per i fini che qui interessano, conducono ad una confisca senza condanna. La logica seguita dal "legislatore" dell'Unione europea è quella di imporre agli Stati membri dei modelli "minimi" di confisca aventi determinate garanzie e caratteristiche. Agli Stati membri è, poi, lasciata la possibilità di introdurre anche modelli di confisca più aggressivi e, dunque, più efficienti per la lotta a certe forme di criminalità, pur comportando tali tipi di confisca minori garanzie. In questi casi, tuttavia, seguendo lo schema che emerge dalle suddette decisioni quadro, il mutuo riconoscimento non è imposto, ma neppure vietato. La decisione sul "se" dare esecuzione al provvedimento di confisca "allargata" assunta da altro Stato membro è, infatti, rimessa al singolo Stato che, al riguardo, potrà muoversi nell'ambito dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione della confisca»; v. anche A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., p. 181; G. IUZZOLINO, *op. cit.*, p. 1554 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, cit. *supra*, nota n. 318.

³²⁴ V. G. IUZZOLINO, *op. cit.*, p. 1557.

L'autonomia lasciata agli Stati membri nella scelta del modello ablatorio ha talora ostacolato la successiva cooperazione transfrontaliera in ragione sia delle divergenze nel recepimento sia dell'opposizione dei motivi di rifiuto³²⁵. In particolare, l'art. 8, paragrafo 3, incidendo in maniera rilevante sull'implementazione del mutuo riconoscimento, prevede che gli Stati membri possano negare l'esecuzione di una richiesta di confisca estesa se il provvedimento *de quo* non è conforme al modello prescelto dall'ordinamento interno³²⁶.

Nel medesimo ambito materiale della decisione quadro 2005/212/UE è poi, come vedremo, intervenuta la direttiva 2014/42/UE intesa a definire «un unico insieme di norme minime»³²⁷.

Per quanto riguarda, invece, la sopra richiamata decisione quadro 2006/783/GAI, essa è stata predisposta al fine di completare la disciplina di cui alla decisione quadro 2003/577/GAI, onde applicare il principio del mutuo riconoscimento, oltre che alle misure provvisorie, anche a quelle definitive³²⁸.

In particolare, l'art. 2, paragrafo 1, lett. c) della decisione quadro in parola si riferisce alle decisioni di confisca che vengono qualificate come «sanzioni o misure finali imposte da un'autorità giudiziaria a

³²⁵ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., p. 183.

³²⁶ È importante segnalare, per quanto riguarda gli altri motivi di rifiuto, che, a differenza di altre decisioni quadro, in questo settore non sono previsti motivi di rifiuto obbligatori ma la scelta è affidata ai singoli Stati membri, che possono decidere di prevederli o meno in sede di recepimento; inoltre, è stato sostenuto che, anche qualora siano stati recepiti dal legislatore nazionale, la loro applicazione sia comunque rimessa alla valutazione della singola autorità procedente. Cfr. G. IUZZOLINO, *op. cit.*, p. 1564.

³²⁷ M. ANTINUCCI, *op. cit.*, p. 2.

³²⁸ A. SALAZAR, *op. cit.*, p. 552.

seguito di un procedimento per uno o più reati, che consistono nel privare taluno definitivamente di un bene».

Con essa viene, in particolare, stabilita l'operatività del mutuo riconoscimento con riguardo ai quei beni che l'autorità giudiziaria dello Stato emittente abbia stabilito:

a) essere il prodotto di un reato o il suo equivalente, in tutto o in parte; ovvero

b) essere gli strumenti di tale reato; ovvero

c) essere passibili di confisca in base ai poteri estesi di confisca disciplinati dalla decisione quadro 2005/212/GAI; ovvero

d) essere passibili di confisca ai sensi della legislazione dello Stato di emissione.

L'art. 6 elenca determinate tipologie di reati per le quali l'esecuzione della confisca non può essere subordinata al requisito della doppia incriminazione. È, inoltre, previsto che lo Stato di esecuzione possa rifiutarsi di eseguire la richiesta solo se ricorre uno dei motivi indicati dall'art. 8, tra i quali spiccano la violazione del principio *ne bis in idem*, l'esistenza di immunità personali o di privilegi sul bene da confiscare, la tutela dei terzi di buona fede e la mancanza di assistenza legale nel procedimento principale.

Per quanto riguarda il riconoscimento dei provvedimenti di confisca estesa, invece, l'art. 7, paragrafo 4, permette a ciascuno Stato membro di stabilire preventivamente che non darà esecuzione alle decisioni di confisca ordinate ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca; il successivo art. 8 si rivolge alle autorità competenti dei singoli Stati prevedendo la possibilità in capo alle stesse di rifiutare l'esecuzione delle decisioni di confisca estesa qualora lo Stato di emissione abbia adottato un modello differente rispetto a quello

prescelto dallo Stato di appartenenza tra quelli previsti dalla decisione quadro 2005/212/UE³²⁹.

Questa clausola è stata fortemente criticata dalla dottrina, che ne ha segnalata la contrarietà al principio del principio del mutuo riconoscimento, il quale prevede, infatti, che le decisioni straniere debbano essere attuate anche qualora siano fondate su regole differenti da quelle vigenti nello Stato che a tali provvedimenti deve dare esecuzione³³⁰.

Al recepimento di tale decisione quadro il nostro legislatore ha provveduto solo di recente (a termine già scaduto³³¹) con il d.lgs. 7

³²⁹ Art. 8, paragrafo 3, decisione quadro 2005/212/UE.

³³⁰ K. LIGETI – M. SIMONATO, *Asset Recovery in the EU*, cit., p. 7; A.M. MAUGERI, *Prime osservazione sulla nuova proposta di regolamento*, cit., p. 235, la quale, valorizzando il carattere facoltativo del rifiuto, afferma che «la decisione quadro in esame consente il mutuo riconoscimento non solo dei provvedimenti di confisca diretta degli strumenti e dei proventi del reato, ma anche dei provvedimenti di confisca estesa [...] e dei provvedimenti di confisca senza condanna (anche emanati in un procedimento civile o amministrativo), pur non prevedendolo come obbligatorio in quanto si consente di opporre il rifiuto (art. 8 n. 2 G.)».

³³¹ Il termine per il recepimento era, infatti, stato fissato per il 24 novembre 2008. L'art. 50, l. 7 luglio 2009, n. 88, recante «disposizioni di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria 2008)» aveva conferito la delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo per dare attuazione alla predetta decisione quadro. I termini della delega sono scaduti il 7 dicembre 2010 senza che la delega sia stata attuata. Nel corso della XVII Legislatura è stato presentato il disegno di legge del 21 marzo 2013 recante delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio. La mancata attuazione della decisioni quadro n. 2005/212/UE e quella tardiva della decisione quadro 2006/783/UE non hanno impedito alle stesse di svolgere un ruolo di orientamento interpretativo della disciplina interna, come è ad esempio testimoniato dalla pronuncia delle Sezioni unite che ha affrontato la questione relativa alla definizione di profitto confiscabile: cfr. Cass., sez. un., 6 marzo 2008, n. 10280,

agosto 2015, n. 137³³², improntato ad un'interpretazione alquanto estensiva delle disposizioni sovranazionali³³³.

L'art. 1, comma 3, lett. *d*), d.lgs. n. 137 del 2015, nel delineare i confini applicativi del mutuo riconoscimento, definisce la decisione di confisca come il «provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto», e indica espressamente come tali i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modificazioni, in l. 7 agosto 1992, n. 356 nonché le misure di prevenzione patrimoniale di cui agli articoli 24 e 34 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

In linea con l'art. 6 della decisione quadro 2006/783/GAI, sopra analizzato, l'art. 6, comma 1, lett. *i*), d.lgs. n. 137/2015 richiamato prevede la possibilità di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della confisca nell'ipotesi in cui la stessa sia disposta in base ai poteri estesi di confisca di cui all'art. 2, lett. *d*), punto *iv*), della decisione quadro da uno Stato il cui ordinamento non contempla, quale condizione di reciprocità, il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca

Miragliotta, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 238700. V. per ulteriori riferimenti T. E. EPIDENDIO, *op.cit.*, p. 386.

³³² Il decreto legislativo in parola è stato adottato dall'esecutivo sulla base della legge 7 ottobre 2014, n. 154, di delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea (legge di delegazione europea 2013 – secondo semestre). In particolare, è l'art. 9 di tale legge a riguardare specificamente la delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. Sul punto v. M. PIERDONATI, *op. cit.*, p. 95.

³³³ M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137*, cit., p. 116.

dell'autorità italiana, ordinata anch'essa ai sensi delle disposizioni sui poteri estesi di confisca.

Ulteriore intervento nella materia *de qua* è stato operato dalla decisione quadro 2007/845/GAI in tema di cooperazione diretta tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni e l'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi. Essa prevede, a tal fine, l'istituzione di un «ufficio nazionale per il recupero dei beni incaricato di facilitare il reperimento e l'identificazione dei proventi di reato e altri beni connessi con reati che possono essere oggetto di un provvedimento di congelamento, sequestro, ovvero confisca, emanato dall'autorità giudiziaria competente nel corso di un procedimento penale o, per quanto possibile nel rispetto del diritto nazionale dello Stato membro interessato, di un procedimento civile», così completando il cd. *CARIN network*³³⁴.

3. Un tentativo di armonizzazione tra le “confische europee” nella direttiva 2014/42/UE

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha ricondotto la materia della cooperazione giudiziaria penale nell'ambito delle competenze dell'Unione, si è offerta al legislatore europeo una nuova occasione di intervento.

³³⁴ Si tratta dell'acronimo relativo al *Camden Assets Recovery Inter-Agency Network*, istituito all'Aja nel settembre 2004, che costituisce una rete globale di professionisti ed esperti del settore provenienti da 53 ordinamenti giuridici differenti e che coinvolge 9 organizzazioni internazionali con l'obiettivo di migliorare la conoscenza reciproca dei metodi e delle tecniche di intervento relative all'identificazione, al blocco, al sequestro e alla confisca dei proventi e degli altri beni connessi ad attività illecite.

Il 3 aprile 2014 è, infatti, stata adottata la direttiva 2014/42/UE, volta a ridurre le differenze di regolamentazione tra Stati membri in materia di congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, attraverso l'introduzione di disposizioni comuni che favoriscano la fiducia reciproca e, di conseguenza, un'efficace cooperazione transfrontaliera.

Tale direttiva, è bene precisarlo, si focalizza non già sul meccanismo del mutuo riconoscimento, bensì sull'armonizzazione dei sistemi nazionali; e ciò - probabilmente - nella consapevolezza che il fallimento degli strumenti precedenti è dipeso primariamente dall'assenza di una precedente "base comune condivisa".

Di conseguenza, la direttiva 2014/42/UE incide non già sul contenuto delle decisioni quadro 2003/577/GAI e 2006/783/GAI, relative al mutuo riconoscimento delle misure ablatorie, ma esclusivamente nel campo proprio dell'azione comune 1998/699/GAI, nonché, per quanto concerne la confisca estesa, delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI. Queste ultime, inerenti anch'esse al piano dell'armonizzazione, continueranno comunque a trovare applicazione negli ambiti non coperti dalla direttiva stessa, la quale – come si vedrà – in ragione della base legale sulla quale si fonda, si applica esclusivamente ai cd. "eurocrimini", ovvero sia a quelle tipologie, classificatorie di reati particolarmente gravi, che sono espressamente indicate nell'art. 83 TFUE³³⁵.

³³⁵ Cfr. art. 14, direttiva 2014/42/UE. Sul punto v. M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?*, in *NJECL*, 2015, 6, p. 222. L'art. 83 TFUE stabilisce che «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una

All'interno del "piano di armonizzazione", l'Unione europea ha scelto di focalizzare l'attenzione esclusivamente su determinati aspetti dell'ablazione patrimoniale – tra i quali, in particolare, spiccano le tipologie di confisca – limitandosi, negli altri ambiti, ad invitare gli Stati membri a considerare l'opportunità di adottare determinate soluzioni normative, come è avvenuto per la tematica dell'impiego pubblico dei beni confiscati³³⁶.

3.1. L'oggetto e l'ambito applicativo dell'ablazione

Per quanto riguarda l'oggetto delle misure ablatorie, la direttiva in esame esplicita l'obiettivo di ampliare, rispetto a quanto risultante dalla decisione quadro 2005/212/UE, il concetto di «provento da reato» al fine di includervi (come chiarisce il considerando n. 11) non solo i

dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo».

Dal momento che tra le «sfere di criminalità» elencate è prevista anche la «criminalità organizzata», la dottrina ha sottolineato come l'applicazione della direttiva potrà essere estesa anche ad altre attività criminali, pur non specificamente elencate nell'articolo 83, paragrafo 1, TFUE, nella misura in cui dette attività siano commesse attraverso la partecipazione ad un'organizzazione criminale, così come definita dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata: v., in questo senso, E. FURCINITI- D. FRUSTAGLI, *op. cit.*, p. 241.

³³⁶ M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation*, cit., p. 223.

proventi di derivazione diretta delle attività criminali bensì anche i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Pertanto, nei proventi può rientrare qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, ovvero confuso con beni acquisiti da fonte legittima³³⁷; come pure vi si possono ricondurre introiti o altri vantaggi derivanti da proventi di reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti. Tale definizione comprende, quindi, anche i documenti o gli strumenti legali (es. strumenti finanziari) comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti su tali beni.

L'“intento armonizzante” della direttiva emerge altresì dal dettato del considerando n. 14, secondo cui tale definizione deve valere anche al di fuori dell'ambito immediatamente riguardato dalla direttiva, concernente esclusivamente i reati previsti nell'art. 83 TFUE³³⁸.

Siffatta estensione è stata concepita al fine di facilitare l'effettività del mutuo riconoscimento e, secondo la dottrina, può essere salutata con favore nella parte in cui mira a superare le eventuali difficoltà relative all'individuazione dei beni da confiscare dovute alle

³³⁷ L'art. 2 della decisione quadro 2006/783/GAI (così come l'art. 1 della decisione quadro 2005/212/GAI) qualificava come provento «ogni vantaggio economico derivato da reati» e, il nostro legislatore, pur essendo intervenuto per il recepimento della misura *de qua* successivamente all'emanazione della direttiva 2014/42/UE, ha recepito la precedente definizione minimale (cfr. art. 1, comma 3, lett. f), d.lgs. n. 137/2015), comportando così il rischio che nel nostro ordinamento si possano affiancare definizioni differenti del medesimo oggetto.

³³⁸ Per fattispecie di reato non contemplate dall'art. 83, paragrafo 2, TFUE, a cui non si applica la direttiva 2014/42/UE, continua ad operare la decisione quadro 2001/500/GAI che obbliga gli Stati membri a disporre la confisca (anche per equivalente) di beni strumentali e proventi da reato a seguito di una condanna definitiva.

possibili azioni decettive intraprese a seguito della commissione dei fatti illeciti. Nondimeno, è stato anche messo in luce il pericolo che, conseguentemente, l'ablazione patrimoniale diventi uno strumento «onnivoro»³³⁹, così ponendosi in contrasto con il principio di proporzionalità espressamente richiamato dalla direttiva stessa.

Questa, infatti, al considerando n. 17, prevede che, con riguardo alla confisca per equivalente avente ad oggetto beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, «le pertinenti disposizioni potrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati. Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali».

Il successivo considerando n. 18 stabilisce, più in generale, che «nell'attuazione della presente direttiva, gli Stati membri possono prevedere che, in circostanze eccezionali, la confisca non sia ordinata qualora, conformemente al diritto nazionale, essa rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato, sulla base delle circostanze del singolo caso, che dovrebbero essere determinanti. È opportuno che gli Stati membri facciano un ricorso molto limitato a questa possibilità e possano, perciò, decidere di non applicare la confisca solo quando essa determinerebbe per l'interessato una situazione critica di sussistenza».

3.2. La natura giuridica: la confisca come misura “neutra”

Ancora sul piano definitorio, bisogna evidenziare come la direttiva 2014/42/UE eviti di precisare la natura giuridica del

³³⁹ N. SELVAGGI, *op.cit.*, p. 10.

congelamento e della confisca che essa disciplina, limitandosi a ricordare che tali misure incarnano concetti autonomi nel panorama europeo, non sovrapponibili a quelli previsti sul piano domestico. In questo modo il legislatore europeo, disattesi gli emendamenti presentati dalla Commissione LIBE (che qualificavano espressamente la confisca senza condanna come sanzione penale)³⁴⁰, ha inteso lasciare piena autonomia agli Stati membri nell'attuazione della direttiva, i quali potranno, a tale scopo, alternativamente impiegare vere e proprie sanzioni o altri tipi di misure³⁴¹.

Sulla qualificazione giuridica della confisca occorre rilevare, all'interno della legislazione europea, un atteggiamento piuttosto ondivago.

Infatti, mentre la Convenzione di Strasburgo del 1990, la decisione quadro 783/2006/GAI e la direttiva 2014/42/UE non prendono posizione sul punto (limitandosi ad osservare che, fermo restando l'effetto di privazione della proprietà, la confisca costituisce una misura neutra che può essere qualificata sia come sanzione che come strumento differente), la decisione quadro 2005/214/GAI sopra analizzata, invece, specifica espressamente che il concetto di «sanzione

³⁴⁰ Si fa riferimento alla «Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni», che è un organo permanente del Parlamento europeo, competente per la protezione dei diritti dei cittadini all'interno del territorio europeo, con particolare riguardo alla materia dei dati personali, della gestione delle frontiere nonché della cooperazione giudiziaria.

Per un'analisi più ampia dei problemi definitivi nella materia dell'ablazione patrimoniale sul piano internazionale ed europeo, v. M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation*, cit., pp. 213-228.

³⁴¹ V. considerando n. 13, direttiva 2014/42/UE.

pecuniaria» non include gli ordini di confisca degli strumenti o dei proventi di reato³⁴².

Secondo la dottrina tale contrasto sarebbe più apparente che reale, in quanto la norma presente nella decisione quadro 214/2005/GAI intenderebbe non già prendere posizione sulla natura giuridica della confisca, escludendone la funzione sanzionatoria, bensì esclusivamente estromettere tale istituto dal proprio ambito di applicazione³⁴³.

Peraltro, un siffatto atteggiamento del legislatore europeo è certamente sintomatico delle difficoltà di compiere una scelta su questo tema; difficoltà che, già riscontrata in ambito nazionale, risulta aggravata se affrontata nel contesto sovranazionale.

La stessa sensazione di confusione si avverte allorché si provino a cercare parametri di riferimento nelle decisioni della giurisprudenza di Strasburgo. L'applicazione dei criteri *Engel* nel panorama delle misure ablatorie ha, infatti, portato ad esiti aprioristicamente imprevedibili e spesso privi di coerenza sistematica³⁴⁴.

Le difficoltà di ordine dogmatico risultano accentuarsi allorché si ha riguardo al modello di confisca applicabile in assenza di condanna, in relazione alla quale l'assetto definitorio assume pregnante rilevanza, data la necessità di rispettare determinate garanzie processuali nonché a causa della base legale prescelta per introdurre la confisca *de qua* sul piano sovranazionale.

³⁴² Art. 1, lett. *b*), decisione quadro 214/2005/GAI. Si veda sul punto M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment*, cit., p. 34.

³⁴³ M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment*, cit., p. 35.

³⁴⁴ Per un'approfondita disamina sul tema v. M. SIMONATO, *Confiscation and Fundamental Rights Across Criminal and Non-criminal Domains*, in *ERA Forum*, 19 settembre 2017.

Ulteriore fonte di incertezza – che verrà approfondita nel prosieguo – è data dal fatto che la direttiva non si occupa del procedimento applicativo della confisca, riducendosi a stabilire che «gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegata ad una causa penale dinnanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente»³⁴⁵.

3.3. I differenti modelli di ablazione patrimoniale

Nell'esaminare l'armonizzazione tentata dalla direttiva 2014/42/UE, è possibile ricavare dalle rubriche degli articoli quattro differenti modelli di ablazione patrimoniale: la confisca diretta (art. 4), la confisca estesa (art. 5), la confisca presso terzi (art. 6) e il congelamento (art. 7). Esse costituiscono le tipologie minime che gli Stati membri sono obbligati ad attuare ma che non impediscono di prevedere poteri di confisca più estesi, «anche abbassando lo standard probatorio richiesto»³⁴⁶.

Quanto alle singole ipotesi, va considerato in primo luogo l'art. 4, il quale prevede, come effetto della condanna, la confisca sia in forma diretta che per equivalente, dei proventi e degli strumenti del reato. Si tratta di una misura che assume carattere obbligatorio ed è fondata sull'accertamento del nesso di causalità tra il bene da confiscare e un determinato reato.

Tale tipologia ablatoria risulta già impiegata da molti Stati membri.

³⁴⁵ V. considerando n. 10, direttiva 2014/42/UE.

³⁴⁶ V. considerando n. 22, direttiva 2014/42/UE.

Nel nostro ordinamento, come visto, la regola generale contempla la confisca del profitto come misura facoltativa, anche se il legislatore ha successivamente introdotto numerose ipotesi derogatorie; invece, la confisca di valore (salvo che nell'ipotesi processuale dell'esecuzione dei provvedimenti ablatori stranieri, di cui all'art. 735-*bis* c.p.p.) non fa capo ad una disciplina generale, come era stato richiesto dalla decisione quadro n. 2005/212/GAI³⁴⁷.

Inoltre, lo stesso art. 4, comma 1, della direttiva richiede esplicitamente, come presupposto della confisca, un provvedimento di condanna che abbia natura definitiva. Tale esigenza assume particolare rilievo con riferimento alla questione, interna al nostro ordinamento e precedentemente affrontata, relativa all'applicabilità della misura ablatoria nel caso in cui intervenga una causa estintiva del reato prima del passaggio in giudicato della pronuncia di condanna³⁴⁸.

Proseguendo nell'analisi, l'art. 5, a proposito della confisca estesa, impone l'introduzione delle misure necessarie «per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, là dove

³⁴⁷ La legge comunitaria n. 34/2008 conteneva una serie di principi direttivi volti ad adeguare la disciplina interna alle indicazioni dell'art. 2 della decisione quadro 2005/212/UE, tra cui veniva esplicitata la necessità di assicurare l'obbligatorietà della confisca del prodotto, del prezzo e del profitto e del relativo impiego, nel caso di condanna o di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p., nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nonché l'obbligatorietà della confisca di valore, con l'unica eccezione dei beni impignorabili *ex art.* 514 c.p.c. Per ulteriori riferimenti v. A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., p. 186. Si rimanda sul punto all'analisi svolta nel Cap. I, § 3.1.

³⁴⁸ Cfr. *supra*, Cap. III, § 1.2.

l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose».

A tal proposito, nell'*iter* preparatorio per l'approvazione della direttiva si è progressivamente innalzato lo *standard* probatorio rispetto a quello inizialmente proposto, che era stato fortemente criticato in quanto richiedeva solamente che «l'autorità giudiziaria [ritenesse] più probabile che i beni in questione [fossero] stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura»³⁴⁹.

La versione finale dell'art. 5 sembra, inoltre, aver superato il paradigma delle tre opzioni alternative indicate dalla decisione quadro 2005/212/UE, adottando una tipologia di confisca estesa non direttamente sovrapponibile ad alcuna di queste: mentre, infatti, la proposta, in linea con la decisione quadro, richiedeva non solo l'origine criminale dei beni ma anche che questi provenissero da «attività

³⁴⁹ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., p. 187: «lo standard civilistico, pur rafforzato, comporterebbe in ogni caso, un inevitabile affievolimento delle garanzie della materia penale, a partire dalla presunzione d'innocenza e dal diritto di difesa; si accoglierebbe l'orientamento, sposato anche in qualche sentenza della Suprema Corte italiana, per cui laddove viene in gioco la tutela della proprietà non si applica o si applica in maniera affievolita la garanzia della presunzione di innocenza e dal diritto alla difesa; si accoglierebbe l'orientamento, sposato anche in qualche sentenza della Suprema Corte italiana, per cui laddove viene in gioco la tutela della proprietà non si applica o si applica in maniera affievolita la garanzia della presunzione di innocenza, art. 27 comma 2 Cost., che sarebbe ineluttabilmente connessa solo alla tutela della libertà personale, art. 13 Cost.».

criminali analoghe, piuttosto che da attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura», il testo approvato si limita ad esigere una generica derivazione «da condotte criminose»³⁵⁰.

3.4. La confisca senza condanna ex art. 4, paragrafo 2, della direttiva

Dall'analisi strutturale del testo della direttiva emerge una sostanziale differenza tra il contenuto di questa e quello della proposta, in quanto risulta essere stata formalmente soppressa una quinta misura espressamente denominata «confisca in assenza di condanna»³⁵¹.

L'art. 5 della proposta obbligava gli Stati membri ad introdurre meccanismi che consentissero di confiscare i profitti e gli strumenti del reato anche in assenza di una condanna, nei casi in cui, se il procedimento avesse potuto concludersi, l'imputato sarebbe stato condannato. La proposta si riferiva, in particolare, alle ipotesi di morte o infermità ovvero ai casi di malattia o fuga che impediscano di concludere il procedimento in un tempo ragionevole e comportino il rischio grave che l'azione penale sia invalidata dalla prescrizione.

Si trattava, a ben vedere, di una figura non direttamente assimilabile ad una vera e propria *actio in rem* in quanto veniva consentita non già l'aggressione diretta al patrimonio illecito, indipendentemente dall'instaurazione del processo penale *in personam*,

³⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti sul tema della confisca estesa, v. A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di «confisca europea» nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, pp. 252 ss.; M. SIMONATO, *Extended confiscation of Criminal Assets - Limits and Pitfalls of Minimum Harmonisation in the EU*, in *European Current Law*, 2017, 2, pp. 153-164.

³⁵¹ M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment*, cit., p. 25.

bensì la sola istituzione (o la prosecuzione) di un procedimento autonomo – dinnanzi ad un giudice penale, civile o amministrativo – in specifici casi in cui non fosse risultato possibile iniziare o proseguire l'azione *in personam*³⁵².

In particolare, veniva anzitutto richiesto che il proprietario del bene oggetto di ablazione fosse sospettato o accusato, escludendo dall'ambito di applicazione della norma le ipotesi di procedimenti contro ignoti.

In secondo luogo, si esigevano, sul piano probatorio, elementi tali da convincere l'autorità giudiziaria che si sarebbe pervenuti ad un pieno accertamento della sua responsabilità, ove questi si fosse potuto effettivamente processare³⁵³.

Il testo finale della direttiva, invece, regolando la confisca senza condanna nell'art. 4, ha estromesso dal suo ambito applicativo l'ipotesi di morte del reo; e, più in generale, ha previsto che la misura possa avere

³⁵² J.P. 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, 3, p. 353, «[t]he proposal amounts to something different to non-conviction based confiscation in the traditional sense», since an offence has in any case to be established for Article 5 to be applied: this is, at least, the natural consequence of the joint reading of Article 5 and Article 8 (5), which further demonstrates the hybrid nature of the proposed model of confiscation, halfway between *actio in personam* and *actio in rem*. In this sense, the European Commission's proposal could be seen as a semi-non- conviction based confiscation».

³⁵³ A.M. 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. 324.

ad oggetto solo gli strumenti del reato o i profitti accertati e non possa, viceversa, applicarsi con riguardo alla confisca estesa *ex art. 5*³⁵⁴.

Il legislatore ha, in sintesi, optato per un modello che non si fonda sulla figura della confisca senza condanna quanto piuttosto su quella della confisca in assenza di una *condanna espressa*³⁵⁵ ovvero su di una *condanna ipotetica*.

Questa “trasformazione strutturale” nel testo della direttiva è probabilmente sintomo - secondo la dottrina - della volontà di evitare l’utilizzo della formula «confisca senza condanna», precedentemente impiegata dalla rubrica della norma, data la difficoltà di alcuni Stati membri di accettare un siffatto modello e dei numerosi profili controversi in merito al rispetto dei diritti fondamentali³⁵⁶.

L’opzione normativa adottata dalla direttiva è stata, perciò, il risultato di un compromesso politico³⁵⁷, onde è apparsa criticabile sia per eccesso che per difetto.

Anzitutto, quanto all’ipotesi di sopravvenuta morte del reo, l’esclusione, in tale circostanza, della possibilità di confiscare i profitti di accertata origine illecita è stata oggetto di interpretazioni discordanti da parte della dottrina.

L’eliminazione della corrispondente norma – originariamente contemplata dalla proposta – è stata censurata, soprattutto in relazione

³⁵⁴ A.M. MAUGERI, *ibidem*.

³⁵⁵ J. P. RUI- U. SIEBER, *NCBC in Europe- Bringing the Picture Together*, in RUI-SIEBER (eds.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015, p. 282.

³⁵⁶ M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment*, cit., p. 26.

³⁵⁷ M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based confiscation*, cit., p. 223.

alle ipotesi di morte sopravvenuta nel corso del procedimento, ove potrebbe essere già stata accertata - sebbene non in via definitiva - l'origine criminale dei beni da confiscare, in virtù della stringente necessità di impedire la restituzione dei beni di origine illecita, ad esempio, alla (ipotizzabile) organizzazione criminale in cui operava il *de cuius*³⁵⁸.

D'altra parte, però, è stato segnalato come la scelta di ricondurre la confisca all'interno dei meccanismi propri del processo penale debba comportare, necessariamente, l'impossibilità di prevedere l'ablazione nei confronti dei beni di un soggetto deceduto per non violare l'art. 6 CEDU, in particolare sotto il profilo del diritto di partecipare al processo e della presunzione di innocenza³⁵⁹. La Corte di Strasburgo ha, infatti, stabilito che la responsabilità penale non può sopravvivere alla persona che ha commesso il fatto illecito³⁶⁰.

Inoltre, è stata ritenuta inutile e sovrabbondante la disposizione dedicata all'ipotesi di fuga dell'imputato, adducendosi che costituisce tradizione comune degli Stati membri procedere *in absentia* in tali casi e, quindi, poter condannare, nel caso in cui ne venga accertata la

³⁵⁸ A. M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 324; Come sopra visto, però, l'orientamento della nostra giurisprudenza non consente di ritenere che i casi di estinzione del reato siano sorretti da alcun accertamento di responsabilità in quanto, piuttosto, dimostrano esclusivamente l'assenza di prove evidenti dell'innocenza: cfr. *supra*, Cap. III, § 1.2.

³⁵⁹ J.P. RUI, *Non-Conviction Based Confiscation in the European Union – an Assessment of art. 5 of the Proposal*, cit., p. 357.

³⁶⁰ Corte eur. dir. uomo, A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera, 28 agosto 1997, App. 71/1996, § 48.

responsabilità, il soggetto che deliberatamente si è sottratto al procedimento³⁶¹.

In relazione al suddetto profilo viene in rilievo il considerando n. 15 della direttiva, dove si afferma che per le ipotesi di malattia e di fuga dell'indagato l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere sufficiente per adempiere agli obblighi imposti dalla direttiva.

Tale passaggio presenta però numerose criticità.

In primo luogo, non appare in alcun modo giustificata, ai fini dell'applicazione del procedimento *in absentia*, l'equiparazione della situazione di malattia dell'imputato a quella di fuga: nel primo caso, infatti, il prevenuto non ha deliberatamente scelto di non partecipare al processo e/o di sottrarsi alla successiva esecuzione della decisione bensì vi è stato costretto dalle proprie condizioni di salute³⁶². Costituisce, invero, principio consolidato nella giurisprudenza europea, quello per cui, in siffatta ipotesi, il soggetto nei confronti dei quali si è erroneamente proceduto *in absentia* avrà diritto al cd. “*re-trial*”, ovvero alla ri-celebrazione del processo cosicché sia realizzato il suo diritto di partecipazione.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, più volte riconosciuto che «se una procedura che si svolge in mancanza dell'imputato non è in sé incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, rimane tuttavia che un diniego di giustizia è costituito quando un individuo condannato *in absentia* non può ottenere ulteriormente che una giurisdizione deliberi nuovamente, dopo averlo ascoltato, sulla fondatezza dell'accusa in fatto

³⁶¹ J. P. RUI, *Non-Conviction Based Confiscation in the European Union – an Assessment of art. 5 of the Proposal*, cit., p. 358.

³⁶² V. A. BALSAMO, *Il “Codice antimafia” e la proposta di direttiva europea*, cit., p. 25.

come in diritto, allorquando non si è accertato che abbia rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi o che egli abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia»³⁶³.

In secondo luogo, occorre rilevare un'importante differenza tra il modello tradizionale di processo *in absentia* e quello ipoteticamente presupposto dall'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 2014/42/UE. Mentre, come noto, il modello tradizionale prevede che a seguito del procedimento svolto *in absentia* il giudice possa pronunciare una decisione di condanna a carico dell'imputato non presentatosi e, di conseguenza, infliggere a quest'ultimo una sanzione penale (eventualmente anche accompagnata da una misura ablatoria), la clausola dell'art. 4, paragrafo 2, ha una portata più limitata. Essa sottintende, invero, l'instaurazione di un procedimento *in absentia* funzionale non all'emanazione di una decisione di condanna bensì alla sola applicazione della misura ablatoria.

La dottrina ha evidenziato, quindi, la necessità di tenere distinte le ipotesi di “condanna *in absentia*” e di “confisca *in absentia*”, osservando che la direttiva si limita a richiedere che gli Stati membri introducano un modello di procedimento in esito al quale, nel caso di contumacia, sia consentito emettere non già una pronuncia di condanna ma (solo) una decisione ablatoria³⁶⁴.

Ciò probabilmente nell'ottica di consentire una più agevole attuazione della direttiva. Infatti, negli ordinamenti che già utilizzano il modello di procedimento *in absentia* sarà sufficiente assicurare che le decisioni di condanna emesse in contumacia contemplino la possibilità

³⁶³ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Sejdovic* c. Italia, 1 marzo 2006, App. 56581/00, § 81.

³⁶⁴ In questo senso si sono espressi J.P. RUI-U. SIEBER, *NCBC in Europe- Bringing the Picture Together*, cit., p. 280.

di applicare la confisca, in aggiunta o in sostituzione alla sanzione penale; i sistemi che, invece, non dispongono di tale strumento e che sono, più in generale, contrari all'applicazione di una condanna nei casi di contumacia non saranno costretti a modificare il loro impianto processuale in quanto potranno optare per questa "forma ridotta di procedimento *in absentia*", finalizzata esclusivamente ad assicurare l'ablazione patrimoniale³⁶⁵.

Un ulteriore motivo di censura nei confronti della direttiva è l'aver mantenuto il requisito della sussistenza di un procedimento *in personam*; così richiedendo, per la confiscabilità del bene, la prognosi che quel determinato procedimento si sarebbe concluso con una condanna. In questo senso, è stata sostenuta l'opportunità di autorizzare l'ablazione patrimoniale indipendentemente dall'accertamento concernente il profilo soggettivo dell'illecito, richiedendo come presupposto solo la sussistenza di un fatto tipico e antiggiuridico fonte di proventi illeciti; oppure – più semplicemente - di consentire il medesimo risultato anche nel caso in cui sia stato riconosciuto il difetto di imputabilità che - come visto - pur non potendo condurre ad una condanna, non rispecchia l'estraneità dell'imputato alla commissione del fatto quanto, piuttosto, l'impossibilità di punirlo in ragione di fattori esterni all'imputazione.

Alla luce della formulazione dell'art. 4 della direttiva, la possibilità di utilizzare la confisca nei casi di non imputabilità o sussistenza di una causa di non punibilità sembra preclusa in quanto tali ipotesi – secondo l'analisi svolta nel terzo capitolo - avrebbero

³⁶⁵ J.P. RUI-U.SIEBER, *NCBC in Europe- Bringing the Picture Together*, cit., p. 281, si riferiscono a tale modello come ad una «*reduced or castrated in absentia procedure*».

implicato l'impossibilità di pronunciare una sentenza di condanna anche qualora l'indagato o imputato avesse potuto essere processato.

Parallelamente, viene posta in evidenza l'incongruenza derivante dal fatto che, da un lato, per disporre la confisca viene richiesto l'accertamento che il soggetto abbia commesso un reato per il quale, se avesse potuto essere sottoposto a giudizio, sarebbe stato condannato e dall'altro, viene previsto che il procedimento *de quo* possa essere svolto dinnanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente, anche diversa dal giudice penale³⁶⁶. L'unica soluzione logicamente plausibile sarebbe quella di pretendere che un giudice civile o amministrativo applichi gli strumenti e le regole processuali penali al fine di svolgere gli accertamenti necessari per poter disporre la confisca. La dottrina, però, oltre ad aver criticato l'impostazione metodologica presupposta, ha sin da subito dubitato circa la compatibilità con l'art. 6 CEDU di un procedimento in cui l'accertamento della responsabilità penale fosse affidato ad un giudice civile o amministrativo, adducendo una palese violazione della presunzione di innocenza³⁶⁷. Viene, in particolare, ricordata la decisione *Bohmer c. Germania* ove la Corte di Strasburgo riscontrò una violazione dell'art. 6 CEDU a causa di un provvedimento giudiziario attraverso il quale al ricorrente era stata revocata la libertà vigilata, perché accusato di aver commesso un ulteriore reato durante il periodo di prova. La Corte riscontrava la violazione della presunzione di innocenza, avendo rilevato che la revoca del beneficio era stata disposta in assenza di un accertamento definitivo della responsabilità ad opera del giudice competente, in quanto «la presunzione di

³⁶⁶ V. considerando n. 10, direttiva 2014/42/UE: «gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegata ad una causa penale dinnanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente».

³⁶⁷ J.P. RUI, *Non-Conviction Based Confiscation in the European Union*, cit., p. 358.

innocenza, considerata nell'ottica degli obblighi generali di un procedimento equo secondo l'art. 6, paragrafo 1, CEDU, esclude la possibilità di emettere un verdetto di colpevolezza in un procedimento svolto dinnanzi ad un'autorità diversa da quella competente ad accertare la responsabilità, in assenza delle garanzie processuali tipiche».

3.5. La mancata previsione di un'*actio in rem*

La direttiva 2014/42/UE – va segnalato – non solo ha ridotto l'ambito operativo della confisca senza condanna, ma ha anche rifiutato di accogliere un vero e proprio modello di *actio in rem*. Non sono, infatti, stati approvati gli emendamenti presentati dalla Commissione LIBE che aveva prospettato l'adozione di un'*actio in rem* come prototipo di confisca europea per il quale promuovere il mutuo riconoscimento.

In alternativa ai modelli di *actio in rem* caratteristici dei sistemi di *common law*, però, la Commissione LIBE indicava un paradigma processuale di stampo penalistico, fondato, cioè, sulla qualificazione della confisca senza condanna come «sanzione penale» e comportante, quindi, l'applicazione dei principi convenzionali sul giusto processo.

Veniva, infatti, propugnato l'inserimento del considerando 12-*bis*, secondo cui «la presente direttiva copre soltanto i tipi di confisca non basati su una condanna ritenuti di natura penale»³⁶⁸. Tale natura si

³⁶⁸ Questa chiara presa di posizione in favore del paradigma penalistico veniva, però, in parte oscurata dalla previsione contenuta nel paragrafo 3 dell'emendamento n. 33 all'art. 5 secondo cui «se uno Stato membro dispone già di procedure non penali che coprano le circostanze di cui ai paragrafi 1 e 2, esso non è obbligato a applicare anche tali procedure nel suo sistema penale» che sembra voler equiparare, sul piano

sarebbe dovuta accertare, secondo il medesimo considerando, attraverso i criteri *Engel* per cui, anche là dove l'ordinamento interno avesse definito come misura civile o amministrativa un certo tipo di confisca, ai fini dell'applicazione della direttiva si sarebbe dovuto avere riguardo alla possibilità di qualificare tale provvedimento come «sanzione penale» in base agli ulteriori requisiti della natura del reato e del livello di gravità della sanzione applicabile³⁶⁹.

La Commissione LIBE aggiungeva a ciò un ulteriore emendamento all'art. 5 della proposta, a mente del quale «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per consentire alle autorità giudiziarie di procedere alla confisca, quale sanzione penale, dei proventi e strumenti di reato in assenza di una condanna penale qualora l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici e dopo aver esperito tutti i mezzi di prova disponibili, sia convinta che tali beni derivano da attività di natura criminale rispettando, al contempo, pienamente le disposizioni dell'articolo 6 della CEDU e della Carta europea dei diritti fondamentali».

In particolare, non veniva reputato sufficiente, per stabilire l'origine illecita dei beni, lo *standard* probatorio civilistico, previsto per

processuale, la misura della confisca in assenza di condanna alle ipotesi di confisca diretta, in ragione della previsione generale, introdotta dall'emendamento n. 7-ter, secondo cui «gli Stati membri sono liberi di adottare le procedure di confisca collegate a una causa penale dinanzi a qualsiasi giudice penale, civile o amministrativo».

Per una critica di tale emendamento v. A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea"*, cit., p. 279, che sottolinea la totale oscurità di tale previsione che si pone in contraddizione con l'enunciato obiettivo di applicare le garanzie dell'art. 6 CEDU nel suo *volet* penale a tutte le misure qualificabili come «sanzioni penali» secondo i criteri individuati dalla Corte EDU nella sentenza *Engel*.

³⁶⁹ Sul punto A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea"*, cit., p. 275.

la confisca estesa in seguito a condanna (art. 4 della proposta; art. 5 della direttiva) ma si voleva richiedere che «l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici e dopo aver esperito tutti i mezzi di prova disponibili, sia convinta che tali beni derivano da attività di natura criminale».

L'emendamento al primo comma dell'art. 5 prevedeva, quindi, la possibilità di istituire un processo contro il patrimonio, senza esigere anche la sussistenza di specifici impedimenti ad agire contro la persona: l'*actio in rem* in questo modo sarebbe diventata «una sostanziale alternativa all'azione penale *in personam*»³⁷⁰.

A differenza di quanto previsto nella proposta e, poi, nella versione finale della direttiva, il sistema progettato dalla Commissione LIBE prevedeva un procedimento che non si rivolgeva contro la persona, come soggetto autore di un reato, bensì, come accade nei modelli di *common law*, direttamente contro la proprietà che veniva considerata essa stessa colpevole.

L'opzione, espressa in quel progetto, volta ad esplicitare la natura sanzionatoria della confisca applicata in assenza di condanna se, da un lato, certamente consentiva l'applicazione di un più elevato standard di garanzie processuali, dall'altro, però, portava con sé conseguenze problematiche sul piano del rispetto della presunzione di innocenza. Infatti, punire un soggetto con la privazione dei suoi beni per aver commesso un determinato fatto di reato, comporta la negazione della stessa struttura che prevede che sia la proprietà oggetto di ablazione, e non la persona, ad essere colpevole³⁷¹.

³⁷⁰ A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea"*, cit., p. 274.

³⁷¹ M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based confiscation*, cit., p. 224.

L'espansione dell'applicazione del modello di confisca senza condanna immaginato dalla Commissione LIBE alle misure "sostanzialmente" penali sembrerà comunque difficile, là dove si abbia riguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La Corte EDU ha, infatti, più volte escluso la natura di sanzione penale di alcune misure ablatorie, qualificate come misure civili o amministrative dagli ordinamenti interni, come è ad esempio il caso delle misure di prevenzione italiane o del *civil forfeiture* inglese.

Per quanto riguarda la confisca di prevenzione antimafia si segnalano, in particolare, le decisioni Marandino³⁷² e Raimondo³⁷³ che hanno negato la riconducibilità di tale misura all'ambito della *matière pénale* sulla base della natura preventiva e non punitiva della stessa. Da tale presupposto la Corte ha fatto discendere l'inesistenza, nella fattispecie, di violazioni del diritto di proprietà (art. 1, protocollo 1, CEDU), della presunzione d'innocenza (art. 6, paragrafo 2) e del principio di legalità (art. 7), ritenendo, quindi, legittima l'applicazione retroattiva della misura. La confisca antimafia – si è addotto – è una misura di prevenzione, e non una sanzione penale in quanto non ha lo scopo di reprimere l'avvenuta commissione di un fatto illecito bensì è volta a prevenire la futura commissione di attività criminose ad opera di soggetti ritenuti pericolosi³⁷⁴.

Analogamente, nel caso *Butler c. Regno Unito* la Corte EDU ha negato la natura penale della confisca del denaro proveniente dal reato

³⁷² Commissione eur., 15 aprile 1991, Marandino, n. 12386/86, in *Decisions et Rapports* (DR) 70, 78.

³⁷³ Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italy, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994, Série A vol. 281, 7.

³⁷⁴ A. M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea"*, cit., p. 272.

di traffico di stupefacenti prevista dagli artt. 42 e 43, Parte II, del *Drug Trafficking Act* inglese del 1994, ritenendo che il destinatario di tale provvedimento ablatorio non venga accusato di aver commesso alcun reato: nei suoi confronti, cioè, non viene mossa alcuna “accusa penale” tale da richiedere l’applicazione dell’art. 6 della CEDU. La confisca in oggetto ha, piuttosto, l’obiettivo di ritirare dalla circolazione somme di denaro che si presumono provenire dal traffico di stupefacenti e, in quest’ottica, è stato chiarito che il legame apparente con un’attività criminale non può di per sé determinare il carattere penale della procedura.

Alla luce dei principi sopra richiamati sembra, invero, sussistere il rischio che la Corte EDU avrebbe – in ragione della natura sanzionatoria proposta per la confisca dalla Commissione LIBE – considerato integrati gli estremi di un’accusa penale a carico del destinatario della stessa.

3.6 La disciplina di recepimento di cui al d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202

Nel nostro ordinamento la direttiva 2014/42/UE ha recentemente trovato attuazione ad opera del d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202. Si tratta di una disciplina minimale la quale, facendo leva sul fatto che molti degli strumenti disciplinati dalla fonte sovranazionale sono già presenti nel nostro diritto interno³⁷⁵, si limita a colmare le eventuali lacune, senza in alcun modo mettere mano ad una rivisitazione sistematica degli

³⁷⁵ Cfr. relazione illustrativa al d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, p. 2.

istituti³⁷⁶. In questo senso, sembra, dunque, che il legislatore si sia preoccupato esclusivamente di aggiornare il perimetro applicativo dei rimedi ablatori già previsti nel nostro ordinamento, coordinandolo con il catalogo delle fattispecie incriminatrici stilato in ambito europeo³⁷⁷.

È da ricordare, in particolare, la già segnalata modifica dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 1-*bis*, c.p. che, incidendo sulla disciplina ablatoria riservata ai reati informatici, inserisce una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, che può operare anche per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto di tali fattispecie criminose³⁷⁸. A

³⁷⁶ Critica tale approccio A. ALBERICO, *Il recepimento della Direttiva 2014/42/UE in tema di confisca*, in *Studium iuris*, 2017, 4, p. 415, secondo il quale si può parlare di «occasione persa» nella misura in cui «l'invito proveniente dalla Direttiva avrebbe potuto, infatti, costituire un momento fecondo per la sistemazione del diritto interno e l'unificazione della disciplina *delle confische*, quantomeno di quelle non correlate a fatti di criminalità organizzata di matrice mafiosa (nel cui orizzonte gravita anche la confisca di prevenzione)».

³⁷⁷ A. ALBERICO, *ibidem*.

³⁷⁸ L'art. 240, comma 2, n.1-*bis*, c.p. ha introdotto una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o – ove non possibile - per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto dei reati informatici di cui agli artt. 615-*ter* (*Accesso abusivo ad un sistema informatico*), 615-*quater* (*Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici*), 615-*quinqüies* (*Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico*), 617-*bis* (*Installazione di apparecchiature atte ad intercettare o impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche*), 617-*ter* (*Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche*), 617-*quater* (*Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche*), 617-*quinqüies* (*Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche*), 617-*sexies* (*Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni*

parte la discutibile opportunità che una disciplina generale come quella dell'art. 240 c.p. contenga al suo interno regole applicabili esclusivamente a determinate fattispecie criminose, bisogna comunque segnalare l'avvenuta inclusione della confisca di valore – da sempre affidata a previsioni specifiche – all'interno della disciplina della parte generale del codice³⁷⁹.

Risulta, quindi, evidente, anche alla luce della crescente implementazione dello strumento, che sarebbe stata maggiormente opportuna una previsione volta a disciplinare in maniera completa e unitaria l'istituto della confisca di valore e non, invece, limitata a singole fattispecie incriminatrici.

Il legislatore è, poi, intervenuto in maniera incisiva sull'art. 12-*sexies* l. n. 356/1992 che, disattendendo la propria storica vocazione di strumento volto a colpire i profitti delle associazioni di stampo mafioso, è divenuto «il referente normativo della confisca allargata»³⁸⁰.

L'applicabilità di tale strumento ablativo è, infatti, stata estesa alle fattispecie di cui agli articoli 453, 454, 455, 460 e 461 c.p., al delitto di auto-riciclaggio di cui all'art. 648-*ter*.1, all'ipotesi di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c., al reato di utilizzo indebito o

informatiche o telematiche), 635-*bis* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici), 635-*ter* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità), 635-*quater* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635-*quinqües* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità), 640-*ter* (Frode informatica) e 640-*quinqües* (Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica).

³⁷⁹ Per ulteriori riferimenti v. F. MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca. Commento a d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 4, pp. 437-442.

³⁸⁰ A. ALBERICO, *op. cit.*, p. 417.

falsificazione di carte di credito e mezzi analoghi di pagamento punito dall'art. 55, comma 9, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, nonché ai reati informatici di cui agli artt. 617-*quinqies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqies* c.p., «quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi»³⁸¹.

L'ulteriore estensione della confisca allargata ha riaperto alcune questioni inerenti alla natura e alla legittimazione di simile specie di ablazione³⁸².

Infatti, è stato ricordato che l'ammissibilità di siffatto strumento può essere sostenuta esclusivamente allorquando esso persegua una finalità prettamente preventiva, limitando la propria funzionalità alla neutralizzazione dei profitti illeciti; per contro, l'eventuale emersione di profili sanzionatori, collegati con il meccanismo presuntivo sottostante, porrebbero la misura in esame in aperto contrasto con la presunzione costituzionale di innocenza³⁸³.

È stato, inoltre, profondamente potenziato lo strumento della confisca per equivalente attraverso l'introduzione di svariate disposizioni *ad hoc*³⁸⁴.

³⁸¹ L'applicabilità della confisca allargata nel caso dei reati informatici è stata criticata non solo perché si tratta di fattispecie che, anche alla luce delle pene edittali previste, non posso ritenersi gravi quanto piuttosto per il fatto che si tratta di ipotesi criminose che non sono di per sé produttive di utilità illecite: cfr. sul punto, A. ALBERICO, *op. cit.*, p. 418.

³⁸² V. Cap. I, § 3.2.

³⁸³ F. MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, cit., p. 441 mette in luce come l'ampliamento delle fattispecie che legittimano l'adozione della confisca *de qua* rende, evidentemente, più difficile sostenere che le stesse siano in grado di attestare «una significativa pericolosità del reo, o giustifichino un fondato sospetto di derivazione illecita dell'intero patrimonio dello stesso».

³⁸⁴ È stato, ad esempio, introdotto l'art. 466-*bis* c.p., il quale prevede la misura in

Peraltro, lasciate da parte queste clausole specifiche, è stato avanzato il dubbio di un possibile profilo di inadempimento del nostro legislatore con riferimento alla confisca avente ad oggetto gli strumenti del reato.

L'art. 4 della direttiva, infatti, richiedeva agli Stati membri di assicurare l'ablazione, anche per equivalente, di tali beni; sul punto, però, il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 si è limitato a introdurre forme di confisca obbligatoria concernenti esclusivamente i reati appena menzionati. Questa soluzione potrebbe, perciò, non essere ritenuta sufficiente con riguardo alle ipotesi delittuose indicate nell'art. 3 della direttiva, per le quali rimane tuttora vigente il regime facoltativo previsto dall'art. 240 c.p.³⁸⁵.

Per quanto concerne più da vicino il tema oggetto di indagine, occorre rilevare che il d.lgs. n. 202/2016 omette di disporre quanto all'applicabilità dell'istituto della confisca senza condanna delineato, invece, dall'art. 4, comma 2, della direttiva.

La relazione illustrativa al decreto giustifica la scelta di non legiferare sul punto adducendo che il nostro ordinamento già prevede la possibilità di un intervento ablatorio per i casi, considerati dalla direttiva, di fuga o malattia dell'imputato.

Con riguardo alla prima circostanza, viene ricordata la clausola di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, ult. parte, c.p.p. al fine di ricondurre la

parola per i delitti nummari di cui ai precedenti artt. 453, 454, 455, 460 e 461 c.p.; è stato modificato l'art. 74, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (testo unico sugli stupefacenti) includendo la confisca tra le conseguenze dei reati ivi previsti, ad eccezione dell'ipotesi di lieve entità stabilita dall'art. 73, comma 5. L'art. 6 del decreto ha poi esteso la confisca per equivalente in relazione al reato di utilizzo indebito o falsificazione di carte di credito e mezzi analoghi di pagamento.

³⁸⁵ F. MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, cit., p. 439.

fuga a quelle ipotesi di assenza volontaria che sono inidonee a sospendere il procedimento; il caso dell'incapacità (irreversibile) dovuta a malattia, invece, pur comportando il proscioglimento per prescrizione³⁸⁶, non necessita dell'introduzione di una previsione *ad hoc* che consenta, pur senza condanna, l'intervento ablatorio in quanto tale possibilità – come visto nel terzo capitolo - risulta già ampiamente avallata dalla giurisprudenza³⁸⁷.

La relazione illustrativa - andando oltre quanto richiesto dalla direttiva che, a differenza della proposta, non si riferiva all'ipotesi di infermità – ha, inoltre, decretato l'applicabilità della confisca nel caso in cui venga riscontrata la non imputabilità del soggetto al momento della commissione del fatto, sia in sede dibattimentale, contestualmente

³⁸⁶ La relazione illustrativa evidenzia come il nostro sistema preveda che la malattia comporti, in via generale, un impedimento a comparire *ex art. 420-ter c.p.p.*, che dà luogo a rinvio dell'udienza senza che il processo sia sospeso e senza che sia preclusa la possibilità di pervenire alla sua definizione una volta cessato il medesimo impedimento. Qualora lo stato morboso incida sulla capacità dell'imputato di partecipare coscientemente alle attività processuali si avrà la sospensione del processo *ex art. 70 c.p.p.*, la quale preclude la possibilità di pronunciare una decisione diversa dal proscioglimento dall'imputato. Sul punto è recentemente intervenuta la Corte costituzionale, con sentenza 19 gennaio 2015, n. 49, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159 c.p. nella parte in cui non esclude la sospensione della prescrizione nei casi di accertata irreversibilità delle condizioni mentali dell'imputato. Ciò significa che in tali casi la prescrizione dovrà seguire il proprio corso e sarà, dunque, possibile pronunciare sentenza di estinzione del reato.

³⁸⁷ V. F. MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, cit., p. 440; nella relazione illustrativa, (p. 14), si afferma, inoltre, che «l'incondizionata previsione di una confisca - nel caso sufficientemente raro di incapacità sopravvenuta - in mancanza di condanna anche solo nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità, si porrebbe in contrasto con l'art. 70 e 71 del c.p.p. nella parte in cui precludono appunto che si possa addivenire alla condanna del soggetto incapace».

alla pronuncia di assoluzione *ex art. 531 c.p.p.*, sia all'esito dell'udienza preliminare (benché la disciplina propria di tale fase escluda il non luogo a procedere per non imputabilità)³⁸⁸.

4. Una nuova soluzione proposta dal Parlamento e dal Consiglio: la confisca come sanzione (o misura finale) applicabile in assenza di condanna.

La direttiva 2014/42/UE ha costituito solo un primo mattone nella costruzione della disciplina relativa all'esecuzione transfrontaliera delle misure ablatorie, tanto da essere stata definita dalla dottrina un vero e proprio «*work in progress*»³⁸⁹. Pertanto, contestualmente all'approvazione dell'anzidetta direttiva, finalizzata - come detto - all'introduzione nei singoli Stati membri di ipotesi di confisca

³⁸⁸ V. relazione illustrativa, p. 14: «Diversa infine [dalle precedenti] l'ipotesi di soggetto che incapace al momento della commissione del fatto abbia conservato la capacità di partecipare scientemente al procedimento, caso in cui la malattia non incide sulla concreta possibilità di applicare la misura della confisca, anche eventualmente in fase anteriore al dibattimento nel corso di udienza preliminare se lo stesso debba essere prosciolto. Le condizioni di malattia che invece incidono solo parzialmente sulla capacità di intendere e di volere non sono tali da impedire la condanna e la confisca».

³⁸⁹ Così il titolo del contributo di A.M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea*, cit., p. 300-337; nello stesso senso M. SIMONATO, *Better mutual recognition for better results on asset recovery: A new Commission's proposal*, in *Renforce Blog, Utrecht centre for regulation and enforcement in Europe*, 12 marzo 2017: «*even in the best scenario the new Directive is just a small step in the direction of developing more 'harmonised' rules on confiscation throughout the EU*».

suscettibili di applicazione ai soli “eurocrimini”, il Parlamento e il Consiglio hanno evidenziato la necessità di proseguire il percorso legislativo volto ad assicurare l’ablazione dei patrimoni illeciti, invitando la Commissione a predisporre una nuova proposta specificamente dedicata ad assicurare il mutuo riconoscimento degli strumenti di congelamento e confisca.

Infatti, per quanto riguarda il nostro ordinamento, l’esecuzione dei provvedimenti di confisca fuori dai confini del territorio ha potuto finora svilupparsi – almeno sino al recente recepimento della decisione quadro 2006/783/GAI - esclusivamente attraverso le tradizionali forme della rogatoria internazionale.

Lo stesso può dirsi anche per quanto riguarda la confisca di prevenzione; difatti, l’approvazione del Codice antimafia del 2011 ha lasciato inattuato il criterio direttivo, stabilito nell’art. 1, comma 3, lett. b), n. 2, l. delega 13 agosto 2010, n. 136, che imponeva di prevedere la possibilità di eseguire tale misura anche nei confronti di beni localizzati in territorio estero.

Dato l’insuccesso del sistema indicato dalla decisione quadro 2006/783/GAI e considerata la crescente necessità di combattere le moderne forme di criminalità attraverso strumenti a vocazione transnazionale, a seguito dell’approvazione della direttiva 2014/42/UE veniva richiesto alla Commissione, in particolare, di estendere l’area della confiscabilità in assenza di condanna, valutando, a tal fine, l’opportunità di introdurre nuove regole comuni, tali da allargare gli stretti confini previsti dall’art. 4 della direttiva 2014/42/UE.

L’approccio conseguentemente prescelto dalla Commissione sembra quello di abbandonare l’opzione volta a predisporre un modello europeo di intervento patrimoniale fondato sulla confisca senza condanna, preferendo la strada dell’imposizione a tutti gli Stati membri

del mutuo riconoscimento dei vari provvedimenti di confisca senza condanna emessi a seguito dell'instaurazione di un procedimento penale, a prescindere dall'esistenza di un simile sistema nell'ordinamento interno chiamato a darvi esecuzione³⁹⁰.

Il considerando n. 13 precisa sul punto che il mutuo riconoscimento si applica non solo alle (limitatissime) forme di confisca senza condanna previste dalla direttiva 2014/42/UE, che riguardano i casi di fuga o malattia dell'imputato, ma anche a tutti gli ulteriori provvedimenti di questo tipo che gli Stati membri utilizzano nell'ambito dei loro processi penali.

Tale scelta (da alcuni definita "di stampo minimalista")³⁹¹, se non accompagnata dalla previsione dettagliata ed esaustiva di un apposito di un sistema procedurale, rischierebbe inevitabilmente di cagionare numerose difficoltà applicative per gli Stati che non conoscono un tal genere di tipologia ablatoria.

³⁹⁰ N. SELVAGGI, *op. cit.*, p. 3, «*the differences among domestic legislations are sometimes overcome through interpretations and efforts which lead to mutual recognition of the confiscation powers and their results. It may happen, and it happens in the sectors to which we are addressing our attention, that judicial cooperation, also in light of the practical solutions pinpointed by the single operators, single national institutions and Eurojust, end up with representing a hidden channel, but no less efficient to harmonise legal systems, at least de facto, in their functioning*».

³⁹¹ A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta*, cit., p. 255, «il legislatore europeo rinuncia al più pretenzioso ed audace tentativo di elaborare un modello di confisca senza condanna condiviso, conforme alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e dà seguito al mandato, che Parlamento e Consiglio gli avevano dato in materia, imponendo non l'armonizzazione ma il mutuo riconoscimento anche agli Stati membri che non vorranno adottare modelli di confisca senza condanna»; nello stesso senso M. SIMONATO, *Better mutual recognition for better results on asset recovery*, cit.

Per approfondire tale profilo, occorre dapprima soffermarsi sulla scelta, alquanto innovativa, dello strumento normativo, che non è più la direttiva bensì quello più incisivo del regolamento che, come noto, non richiede alcuna trasposizione essendo direttamente applicabile nei singoli Stati membri *ex art. 288 TFUE*, onde risulta potenzialmente idoneo ad assicurare una maggiore uniformità nell'applicazione degli strumenti ablatori in esame.

La base legale per disciplinare mediante un regolamento la materia è stata individuata nell'art. 82, paragrafo 1, TFUE là dove prevede che la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea debba fondarsi sul principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e che al fine di garantire l'effettività di siffatto principio è consentito l'intervento del legislatore europeo secondo la procedura legislativa ordinaria.

Questa interpretazione si fonda, in particolare, sulla differenza lessicale esistente tra il primo e il secondo paragrafo dell'art. 82 TFUE: mentre, infatti, il primo richiama esplicitamente l'utilizzo della direttiva per fissare norme minime volte a «facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», il secondo fa genericamente riferimento all'adozione delle «misure intese a [...] definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria». Di conseguenza, parte della dottrina ha ritenuto logica tale differenziazione, avendo osservato che il settore della cooperazione (in relazione al quale è prevista la possibilità di intervenire con regolamento) incide in maniera più contenuta sugli ordinamenti interni e sulla sovranità statale rispetto a quello relativo all'armonizzazione,

sul quale quindi è congruo che l'Unione possa intervenire solo attraverso direttive³⁹².

Però, da altra parte, è stato evidenziato come un'interpretazione così estensiva potrebbe non essere giustificata nella misura in cui porti ad attribuire all'Unione europea una diretta competenza in un settore a forte impatto politico come quello processuale penale; settore che quindi, in virtù di tale sua caratteristica, avrebbe richiesto una chiara regolamentazione normativa anche per il profilo della cooperazione³⁹³. Più in generale è stato, inoltre, criticato il ricorso, in tale ambito, allo strumento del mutuo riconoscimento, in quanto una simile soluzione, pur non incidendo direttamente su fattispecie di diritto sostanziale, comporta «un effetto di trascinamento» sulle stesse che potrebbe essere accettabile solo allorché vi sia a monte un certo grado di compatibilità tra gli istituti³⁹⁴.

La scelta dell'art. 82, paragrafo 1, TFUE come base legale assume ulteriore importanza in relazione all'ambito di applicazione della proposta di regolamento.

A differenza della direttiva 2014/24/UE che, essendo fondata sull'art. 83 TFUE, concerne esclusivamente i gravi crimini transnazionali, la cornice dell'art. 82 TFUE consente un'estensione generalizzata della disciplina. Più in particolare, l'art. 3 della proposta distingue il grado di operatività del mutuo riconoscimento sulla base della tipologia di reato a cui consegue la misura ablatoria, prevedendo che per un elenco di fattispecie considerate gravi e punite con la detenzione di durata massima non inferiore a tre anni, il mutuo riconoscimento non possa essere in alcun caso subordinato alla verifica

³⁹² V. A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta*, cit., p. 237.

³⁹³ A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta*, cit., p. 238.

³⁹⁴ A.M. MAUGERI, *ibidem*.

del requisito della doppia incriminabilità dei fatti. Viceversa, per le fattispecie meno gravi, la proposta riconosce un margine di discrezionalità agli Stati membri, consentendo che lo Stato a cui viene richiesta l'esecuzione del provvedimento opponga il proprio rifiuto là dove la fattispecie per la quale si procede ivi non integri un illecito penale. Viene quindi in parte superato il criterio precedentemente seguito nella decisione quadro 2006/783/GAI, quello cioè sulla doppia confiscabilità, secondo cui lo Stato di esecuzione può rifiutarsi di dare esecuzione al provvedimento richiesto allorché i fatti presupposti risultino integrare una determinata fattispecie penale per la quale la legislazione interna non prevede l'adozione di provvedimenti di confisca³⁹⁵.

È, poi, da rilevare un'ulteriore differenza, in punto di latitudine applicativa degli strumenti di armonizzazione, sussistente tra l'art. 83 TFUE (che si occupa dell'armonizzazione in ambito sostanziale) e l'art. 82, paragrafo 2, TFUE (che riguarda l'armonizzazione del diritto processuale). Gli effetti dell'armonizzazione contemplata dalla prima norma, infatti, sono limitati «alla definizione dei reati e delle sanzioni» mentre l'art. 82, paragrafo 2, TFUE si riferisce alla possibilità di introdurre regole minime per assicurare il mutuo riconoscimento delle decisioni «*nelle materie penali aventi dimensione transnazionale*» e, quindi, non solo alle sentenze che applicano sanzioni penali³⁹⁶.

Ciò ha condotto la dottrina – prima della presentazione della proposta della Commissione - ad interrogarsi in merito alla possibilità di introdurre il modello di confisca senza condanna attraverso gli strumenti di armonizzazione di cui all'art. 82, paragrafo 2, TFUE senza

³⁹⁵ V. art. 6, paragrafo 3, decisione quadro 2006/783/GAI.

³⁹⁶ J.P. RUI-U. SIEBER, *NCBC in Europe*, cit, p. 289.

doversi necessariamente affidare, perciò, al meccanismo del mutuo riconoscimento.

Nel concetto di «materia penale» ai sensi dell'art. 82 TFUE sembra, infatti, possibile ricondurre le decisioni di sequestro e confisca dei beni. Ciò che deve essere tenuto presente, però, è che l'armonizzazione di cui alla norma *de qua* deve essere necessariamente limitata ad uno degli ambiti specificamente indicati (ammissibilità reciproca delle prove, diritti della persona e delle vittime)³⁹⁷ onde tale soluzione non potrebbe consentire un vero e proprio intervento di armonizzazione del regime applicativo dello strumento ablatorio.

Tornando all'esame della proposta, peculiare importanza al fine di comprendere le caratteristiche del sistema in essa delineato riveste la definizione di «provvedimento di confisca», contenuta nell'art. 2, n. 1, secondo cui si tratta di «una sanzione o misura finale imposta da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato».

Da tale disposizione si evincono due elementi importanti.

In primo luogo emerge, ancora una volta, la volontà del legislatore europeo di non intervenire sulla natura giuridica della confisca ammettendo che tale misura, pur caratterizzandosi per l'effetto

³⁹⁷ Cfr. art. 82, paragrafo 2, TFUE secondo cui l'introduzione delle norme minime ritenute necessarie per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, deve riguardare:

- a) l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri;
- b) i diritti della persona nella procedura penale;
- c) i diritti delle vittime della criminalità;
- d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

di privazione definitiva di un bene, possa essere o meno vedersi conferita una funzione sanzionatoria.

In secondo luogo, si evidenzia l'esigenza che tale privazione derivi da un procedimento penale in quanto l'art. 1 della proposta prevede che «il presente regolamento stabilisce le norme secondo le quali uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio un provvedimento di congelamento o di confisca emesso da un altro Stato membro *nel quadro di un procedimento penale*».

Questa precisazione è da salutare con favore, perché consente di superare le incertezze provocate dalla direttiva, secondo il cui dettato «gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegate ad una causa penale dinnanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente», chiarendo la competenza esclusiva del giudice penale, e facendo proprie le necessità, enunciate dalla Commissione LIBE, di assicurare ampie garanzie a tale procedimento³⁹⁸.

In questo modo, però, viene formalmente accettata l'idea che possa instaurarsi un procedimento che, pur non potendo addivenire, per le ragioni più varie, ad una condanna, possa ciononostante giustificare l'inflizione di una pena (qualora la confisca venga qualificata come tale dai singoli ordinamenti).

In altre parole la proposta apre la strada ad un sistema che consenta di applicare una punizione per la commissione di un fatto pur non essendo stata la responsabilità del suo autore stigmatizzata in una pronuncia giurisdizionale di condanna. Tale eventualità richiama alla mente la distinzione, fatta propria dalla giurisprudenza domestica, tra

³⁹⁸ A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio*, cit., p. 564, «sembra interessante, allora, la prospettiva aperta da tale proposta di regolamento: non importa la natura della confisca, ma ciò che importa è l'applicazione delle garanzie del penale».

“condanna in senso formale” e “condanna in senso sostanziale”, e sembra implicare l’idea che esistano, rispetto al modello tradizionale di condanna, surrogati utilizzabili ai fini del processo penale al patrimonio. Secondo la dottrina, infatti, «non si dovrebbe trattare nella logica del Regolamento di una confisca senza condanna, pronunciata in mancanza di un accertamento di colpevolezza, qualificata come pena, ma di una confisca che, indipendentemente dalla natura che le viene attribuita, viene adottata con le garanzie della procedura penale»³⁹⁹.

Stando alla lettera della norma, secondo cui si tratta di «una misura imposta a seguito di un procedimento per un reato», l’accertamento dell’autorità giudiziaria non sarà limitato a verificare la provenienza illecita dei beni da confiscare bensì, come avviene secondo il paradigma ordinario del processo penale, l’avvenuta commissione di uno *specifico* reato⁴⁰⁰. Lo stretto legame sussistente tra l’accertamento

³⁹⁹ A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta*, cit., p. 255; ciò pone, evidentemente, in discussione l’impiego da parte di molti Stati membri di quei procedimenti «ibridi» che perseguono finalità «penali» nel terreno civilistico, come avviene, ad esempio, attraverso l’impiego di presunzioni volte a stabilire l’origine illecita dei beni (cfr., ad esempio, art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 nonché art. 5 direttiva 2014/42/UE) nonché attraverso l’applicazione delle misure ablatorie nella sede esecutiva, che risulta sguarnita di molte delle garanzie proprie del processo penale. V., sul punto, A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., p. 566.

⁴⁰⁰ Si esprime in termini parzialmente differenti A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., p. 564, secondo la quale «il Regolamento riprende la proposta della Commissione LIBE»; il concetto di «*measure imposed by a court following proceedings in relation to a criminal offence*» non è da interpretare nel senso restrittivo previsto dalla direttiva, e cioè con riguardo all’ipotesi in cui un processo penale è iniziato ma non si può pronunciare la condanna, ma «come ipotesi di vera e propria *actio in rem*, di un procedimento autonomo nei confronti dei beni connessi a un reato e in cui si applichino le regole del processo penale». In particolare,

del reato e la confiscabilità dei beni porta con sé un inevitabile rischio di violazione della presunzione di innocenza.

Pertanto il mutuo riconoscimento si applicherà solo agli ordini di confisca “di origine penale”, in quanto emessi a seguito di un procedimento penale volto ad accertare, secondo le regole e le garanzie della materia penale, che il bene sia un provento del reato contestato⁴⁰¹; saranno perciò sicuramente escluse le forme di confisca di carattere civile o amministrativo come, ad esempio, il *civil forfeiture* utilizzato dai paesi di *common law*, la cui applicazione prescinde dall’instaurazione di un procedimento penale e non ha gli effetti e la natura della sanzione penale.

Le ipotesi a cui sembra essersi ispirata la Commissione sono, invece, quelle in cui può applicarsi la confisca anche là dove non sia possibile iniziare ovvero concludere il procedimento *in personam*, come avviene, ad esempio, quando non è stato possibile individuare

l’A. richiama il modello previsto dal progetto di legge tedesco volto a dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE che prevede la possibilità di sottrarre, attraverso la cd. “confisca autonoma”, un bene in assenza di condanna quando il destinatario non può essere perseguito o condannato ma l’autorità giurisdizionale è convinta che si tratti di provento di attività illecita. Tale forma di ablazione non configura in quell’ordinamento una pena ma piuttosto una misura compensativa, «una sorta di equivalente penalistico dell’istituto dell’ingiustificato arricchimento».

⁴⁰¹ V. la relazione alla proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio, p. 12: «il regolamento dovrebbe coprire tutti i provvedimenti di confisca ordinati da un’autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato e tutti i provvedimenti di congelamento emessi in vista di un’eventuale conseguente confisca. Dovrebbe pertanto applicarsi a tutti i tipi di provvedimenti rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e ad altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva nel quadro di un procedimento penale. Il regolamento non si applica ai provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nel quadro di un procedimento civile o amministrativo».

l'autore del reato, oppure è intervenuta la prescrizione. A queste evenienze si aggiungono quelle in cui si ha l'instaurazione di un procedimento accessorio rispetto a quello per accertare la responsabilità penale; un procedimento, cioè, da intendere come *iter* giuridico, sganciato (per ragioni di efficienza) dal percorso giudiziario di accertamento della responsabilità, deputato solo alla determinazione della sanzione.

CONCLUSIONI

Nel solco dell'indagine svolta si colloca il fine ultimo di fornire una risposta ai molteplici interrogativi formulati ed, in particolare, a quale possa o debba essere l'esatta morfologia dell'istituto della "condanna" così come plasmato dall'attuale e sempre più complesso dialogo tra le Corti in seno al più volte richiamato processo penale al patrimonio.

Come si è visto, la Corte costituzionale ha recentemente individuato il parametro di "condanna in senso sostanziale", ritenendo che il requisito fondamentale per poter applicare la confisca *sub specie* di tipologia sanzionatoria sia l'effettivo accertamento *nel processo* della responsabilità dell'imputato, indipendentemente «dalla forma del pronunciamento del giudice».

Eppure, ritenere sufficiente una pronuncia di proscioglimento che motivi in merito alla responsabilità dell'imputato non è, *ipso iure*, del tutto compatibile con l'assetto proprio del nostro sistema processuale.

In specie, non può sempre sostenersi che la decisione nella quale si cristallizza la declaratoria estinzione del reato *ex art. 531 c.p.p.* possa dirsi sorretta dall'accertamento della responsabilità dell'imputato, atteso che, come visto, essa si limita ad attestare esclusivamente la mancanza di prove evidenti dell'innocenza del medesimo.

Per di più, l'esistenza o meno di un accertamento nel merito potrebbe non essere comunque un criterio risolutivo per il problema in esame. Se si ha riguardo, infatti, al caso di proscioglimento per difetto di imputabilità, si comprende come la possibilità di applicare la confisca-sanzione sia diventata, piuttosto, una scelta di politica criminale: in tal caso il profilo critico non concerne il requisito dell'accertamento dell'avvenuta commissione del fatto criminoso da

parte dell'autore che, come visto, è pregiudiziale all'analisi dell'imputabilità, quanto, piuttosto, l'opportunità di applicare una misura sanzionatoria fondata sul mero coinvolgimento psichico del soggetto, in assenza, cioè, della possibilità di muovere allo stesso alcun rimprovero.

Nel tentativo di rinvenire una composizione all'interno del sistema, pare che una possibile strada per l'operatività della confisca in ipotesi di estinzione del reato - almeno in quei casi nei quali possa ragionevolmente ritenersi che la misura ablatoria abbia natura di misura di sicurezza e non di pena - possa derivare dal criterio successivamente delineato dalle sezioni unite della Cassazione, fondato sull'esistenza della decisione di condanna in primo grado.

Tale scenario permetterebbe, invero, di contemperare la portata del dettato normativo - in cui l'espresso riferimento alla condanna quale requisito per l'applicazione della confisca assurge a regola generale - con la finalità della stessa misura ablatoria. Ma ciò, si badi, a condizione che il legislatore intervenga nel senso di prevedere specificamente l'applicabilità a tali ipotesi del meccanismo previsto per la decisione sugli effetti civili, operando un'estensione del precetto di cui all'art. 578 c.p.p.

Diversamente, con riguardo alle ipotesi in cui la confisca assume i caratteri di vera e propria sanzione penale, non pare possibile prescindere da un giudicato formale di condanna, in ossequio alla irrinunciabile necessità di rispettare e preservare le garanzie previste a livello costituzionale, di evitare la *reductio ad unum* del doppio binario delle pene e delle misure di sicurezza, nonché - in attesa della decisione della Grande Camera della Corte di Strasburgo - di applicare i principi elaborati dai giudici sovranazionali.

Nella consapevolezza della natura particolarmente variegata delle attuali *species* di confisca, gli arresti della giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, confortati - quand'anche con pronunce apparentemente controverse - dalle Corti europee, sembrano rimettere all'interprete – oggi più che mai – il compito di ricercare la soluzione ai numerosi temi sul tavolo.

Sollecitando una lettura del sistema in chiave poliforme e dinamica, nel non semplice tentativo di superare le potenziali antinomie derivanti dalla considerevole molteplicità di sfaccettature che caratterizzano la materia, l'opera della giurisprudenza accompagna così l'evoluzione del processo penale *al patrimonio*, con il quale sempre più occorrerà confrontarsi.

Riferimenti bibliografici

Manuali, monografie e collettanei

ALESSANDRI A., voce *Confisca*, in *Digesto discipline penali*, IV ed., Vol. III, Torino, 1989.

ID., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in C.E. PALIERO - E. DOLCINI (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2008.

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

BARGI A. - CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Milano, 2011.

ID., «*Processo al patrimonio*» e principi del giusto processo, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, Tomo I, p. 4.

BARTOLI R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Padova, 2005.

BASSIOUNI M., *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione inter-statale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione*

internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo, Milano, 2005.

BEATRICE F., *Attività investigative per l'accertamento della responsabilità patrimoniale e standard probatori: la regola del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo e la modulazione dell'onere probatorio*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, Tomo I, p. 486.

BELLOMO F., *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. III, Bari, 2012.

BETTIOL G., *Diritto penale*, VII edizione, Padova, 1969.

BRICOLA F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in ID. *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997.

CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007.

CISTERNA A., *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI- A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, Tomo I, p. 49.

CARNEVALE S., *Insindacabilità per atti funzionali. I parlamentari. Profili processuali*, in R. ORLANDI – A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, p. 163.

CHIAVARIO M. (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991.

CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Ideologie del processo penale*, Padova, 1966.

CRISAFULLI F., *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca di beni*, in G. TUCCI (a cura di), *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, Bari, 2009.

DE ROBBIO C., *L'udienza preliminare*, Milano, 2013.

DI BRINA L. - PICCHIO FORLATI M.L. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, Padova, 2002.

DI CHIARA G., *Coordinate planimetriche della ristrutturazione del rito patteggiato: le risagomature dello spettro applicativo e del regime premiale*, in F. PERONI (a cura di), *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, Torino, 2004, p. 21.

EPIDENDIO, T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011.

FALCINELLI D., *La confisca nel quadro costituzionale*, in MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale*, Parte generale, Bologna, 2014.

FIANDACA G. - VISCONTI C. (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010.

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale italiano*, Bologna, 2007.

ID., *Splendori e miserie della confisca obbligatoria del profitto*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008, p. 125.

FURCINITI G. - FRUSTAGLI D., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Padova, 2017.

FURFARO S., voce *Confisca*, in *Digesto Discipline penalistiche*, IV ed., Agg. III, Torino, 2005.

GIALANELLA A., *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998.

GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003.

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.

LIGETI K. – SIMONATO M. (eds.), *Chasing Criminal Money. Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017.

ID., *Asset Recovery in the EU: Towards a Comprehensive Enforcement Model beyond Confiscation? An introduction*, in K. LIGETI – M. SIMONATO (eds.), *Chasing Criminal Money. Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 10.

MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, p.142.

MANISCALCO M., *Il patteggiamento*, Milano, 2006.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2015, p. 673.

MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 2015.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. III, Torino, 1986.

MARZADURI E., *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva* in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p. 159.

ID., *sub art. 529*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 500.

MAUGERI A.M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.

ID., *Le sanzioni patrimoniali nell'ordinamento italiano*, in L. DI BRINA - M.L. PICCHIO FORLATI (a cura di) *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, Padova, 2002, p. 374.

MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale «classico» e diritto penale «moderno»*, in A. BARGI- A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, Tomo I, p. 219.

MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010.

MELILLO G., MAJIC M., ILIC G.P., NIKOLIC B. (eds.), *Comments on the Law on Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime (with an*

Overview of Relevant International Conventions, Comparative Law Solutions and Practice of the European Court of Human Rights)”, edizioni OSCE, Belgrado, 2009.

MELILLO G., *Le indagini patrimoniali*, in S. MAZZARESE – A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010, p. 45.

ID., *Il congelamento dei beni a fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea tra nuove prospettive e vecchi problemi*, in *Quest. Giust.*, 2002, p. 99.

MORELLI F., *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014.

NEGRI D., *Fumus commissi delicti: la prova per le fattispecie cautelari*, Padova, 2004.

NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

ORLANDI R., PUGIOTTO A. (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005.

PANZAVOLTA M., *A necessary evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture*, in J.P. RUI – P. U. SIEBER (eds.) *Non-Conviction Based Confiscation in Europe*, Berlin, 2017, p. 122.

ID., *Confiscation and the Concept of Punishment: Can There Be a Confiscation Without a Conviction?* in K. LIGETI K. – M. SIMONATO, *Chasing Criminal Money. Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 34.

PAULESU P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008.

PIRACCINI P., *Gli standard probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e di repressione*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 556-567.

PERONI F. (a cura di), *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, Torino, 2004.

ROSSETTI M., *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 198.

RUI J.P., SIEBER U. (eds.) *Non-Conviction Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015.

ID., *NCBC in Europe- Bringing the Picture Together*, in J. P. RUI – U. SIEBER (eds.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015, p. 282.

SALAZAR L., *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 540.

SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1980.

TUCCI G., *Ascesa e caduta della confisca "urbanistica"*, in AA. VV., *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, Atti del Convegno nazionale, a cura di G. TUCCI, Bari, 2009, p. 69.

VERGINE F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, Tomo I, p. 345.

Articoli

ALBERICO A., *Il recepimento della Direttiva 2014/42/UE in tema di confisca*, in *Studium iuris*, 2017, 4, p. 415.

ALESSANDRI A., *Confisca di prevenzione o pena del sospetto?*, Seminario svoltosi presso l'Università Bocconi di Milano il 10 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017.

ANGELILLIS C., *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all'esame di CEDU e Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2566.

ID., *Confisca in caso di prescrizione del reato: la parola alla Consulta*, in *Quest. Giust.*, 26 maggio 2014.

ANTINUCCI M., *Osservazioni a prima lettura sulla Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'U.E.*, in *Arch. pen.*, *Rivista online*, p. 3.

BALSAMO A., PARASPORO C., *La Corte Europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, nn. 7-8, p. 3183.

BALSAMO A., *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3935.

ID., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 9, p. 3504.

ID., *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012.

BERNARDI A., *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee direttive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 76.

BEVILACQUA F.C., *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1114.

BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute. La confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2015, 2, p. 295.

BIONDI G., *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, 5, p. 51.

ID., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2015.

BONAGURA A.M., *Nuovi esiti dell'udienza preliminare: frattura o continuità con il regime anteriore alla "legge Carotti"?*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2570.

BOTTALICO F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1726.

BRICCHETTI R., *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente sa reato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, p. 7.

CAMALDO L., *La Direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2014.

CERESA-GASTALDO M., *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4439-4445.

CHIAVARIO M., *La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, n. 5, pp. 1089-1095.

CIVELLO G., *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in *Arch. pen., Rivista online*, 2015, 2.

COLAMUSSI M., *Sequestro e confisca in territorio dell'Unione Europea il punto in tema di norme italiane di attuazione*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 6, p. 2473.

- CONTI R., *La CEDU assediata?*, in *Consulta online*, 2015, 1, p. 182.
- DANIELE M., *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2016, 3, p. 63.
- D'ANDRIA M., *I limiti all'applicabilità della confisca nel patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1391.
- DELMAS-MARTY M., *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 731.
- DI CASOLA C., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in *Atti del nono corso di aggiornamento per magistrati sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone"*, C.S.M. Frascati, 15-19 aprile 1996.
- DI CHIARA G., *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2002, II, p. 263.
- DIES R., *Confisca e Principi costituzionali* in www.treccani.it
- DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. pen.*, vol. XIV, 1999, p. 263.
- ID., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1129.
- FABBRETTI S., *Patteggiamento e confisca: la Corte estende l'oggetto dell'accordo tra le parti*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7-8, p. 2263.
- FINOCCHIARO S., *La riforma del Codice Antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, p. 251.

FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1398.

FIASCONARO D., *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1621.

GOVERNA R., *Davvero compatibile la confisca con la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione?*, in *Giur. it.*, 2012, n. 4, p. 926-928.

GUIDO E., *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 4, p. 1866.

GULLO D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, 2, p. 46.

INFANTE E., *E' davvero segnato il destino della confisca per lottizzazione abusiva dopo le sentenze CEDU Sud Fondi e Varvara? Per una riduzione a convenzionalità della misura ablatoria ex art.44 DPR 380 del 2001*, Relazione all'incontro di formazione della Scuola Superiore della Magistratura, Distretto di Corte d'Appello di Bari, su *Il sistema penale italiano sotto la lente dell'Europa. Panoramica e focus*, Bari, 24 gennaio 2014, in *Quest. Giust.*, 13 febbraio 2014.

IUZZOLINO G., *La confisca nel diritto penale dell'Unione Europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. pen.*, 2011, 4, p. 1554.

LARONGA A., *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in *Quest. Giust.*, 4 giugno 2015.

LECCESE M., *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. n. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 1199.

LO GIUDICE L.V., *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 2017, 4, p. 247.

MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, p. 2719.

MAIELLO V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 2012, nn. 3-4, p. 43.

MANGIARACINA A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 369.

MAUGERI A. M., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir.e proc. pen.*, 2017, 2, p. 560.

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 *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, 2, p. 236.

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 *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2015, 1, p. 324.

ID., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?* in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2014, 3, p. 352.

ID., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività, la necessità della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014.

ID., *L'Actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, 3, p. 252.

ID., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2012, 2, p. 180.

MAZZACUVA F., *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca. Commento a d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 4, p. 437.

ID., *L'incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 3, p. 6.

ID., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

ID., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.

ID., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 4, p. 1899.

ID., *Un “hard case” davanti alla Corte Europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 12, p. 1540.

MELILLO G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2002, 5, p. 1702.

ID., *Il congelamento dei beni ai fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea*, in *Quest. giust.*, 2002, n. 1, p. 99.

MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, 4, p. 127.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, n. 4, p. 1758.

MOSCARINI P., *La verifica dell'infermità mentale nell'accertamento giudiziario penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 8, p. 993.

MONTAGNA M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 1, p. 115.

ORLANDI R., *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 2, p. 470.

PADULA L., *Sequestro e confisca dopo la riforma del codice della strada nell'alternanza fra giurisdizione e politica giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 6 aprile 2011.

PANZARASA M., *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 1672.

ID., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2010.

PERONI F., *Le nuove norme in materia di patteggiamento “allargato” e di sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1072.

PICOTTI L., *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 359.

PIERDONATI M., *Confisca e delitti ambientali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1, p. 93.

PISTORIO G., *La disciplina della confisca nel dialogo tra corti europee e giudici nazionali*, in *Giur. it.*, 2009, n. 8-9, p. 2068.

PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 524.

RENZETTI S., *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in *Dir. pen. cont.*, 18 dicembre 2011.

RUI J.P., *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, 3, p. 353.

SCALFATI A., *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al “tipo” cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 5, p. 533.

SELVAGGI N., *On Instruments Adopted in the Area of Freezing and Confiscation*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015, p. 5.

SILVESTRI P., *La confisca penale obbligatoria e l’ablazione di somme di denaro*, in *Cass. pen.*, 2016, 6S, p. 384.

SIMONATO M., *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?*, in *NJECL*, 2015, 6, p. 222.

ID., *Confiscation and Fundamental Rights Across Criminal and Non-criminal Domains*, in *ERA Forum*, 19 settembre 2017.

ID., *Extended confiscation of Criminal Assets - Limits and Pitfalls of Minimum Harmonisation in the EU*, in *European Current Law*, 2017, 2, p. 153.

ID., *Better mutual recognition for better results on asset recovery: A new Commission’s proposal*, in *Renforce Blog, Utrecht centre for regulation and enforcement in Europe*, 12 marzo 2017.

TODARO G., *Il fumus delicti richiesto per il sequestro preventivo: un’ipotesi ricostruttiva*, in *Cass. pen.*, 2009, 10, p. 3887.

TRAVI A., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 230.

VERGINE F., *La confisca*, in *Arch. pen., Rivista online*, 2013, p.1.

VICICONTE G., *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it dir. e proc. pen.*, 1992, p. 360.

VINCIGUERRA S., *Appunti in tema di lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.*, 2005, II, p. 191.

VIGANÒ F.- GATTA G.L., *Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2010.

VISCONTI C., *Dalla "vecchia" alle "nuove" confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium Iuris*, 2002, p. 960.

VOLINO C. L., *Accertamento pieno della responsabilità penale nell'ipotesi di estinzione del reato. Osservazioni a margine della sentenza Corte Costituzionale 14.01.2015, n. 49*, in *Leg. pen., Riv. online*, 7/2015, p. 4.

ZANOTTI M., *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 174.

Note a sentenza

ANGELILLIS C., *Lottizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, nota a Cass., sez. III, 17 novembre 2008, n. 42741, in *Cass. pen.*, 2009, 6, p. 2553.

BARGIS M., *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, nota a Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, in *Giur. cost.* 2008, 2, p. 1046.

BELTRANI S., *Estinzione del reato e assoluzione nel giudizio di impugnazione*, nota a Cass., sez. un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti, in *Cass. pen.*, 2010, 12, p. 4091.

BENDONI M., *Il rapporto tra confisca per equivalente e prescrizione*, nota a Cass., sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192, Barla, in *Cass. pen.*, 2014, 4, p. 1226.

CERASE M., *Sulla confisca prevista dall'art. 12-sexies Legge 356/92*, nota a Cass., sez. II, 2 giugno 1994, n. 2761, Malasisi in *Cass. pen.*, 1995, 4, p. 907.

CISTERNA A., *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, pp. 2721 ss., nota a Cass., sez. un. 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli, in *Guida al d.*, 2015, 12, p. 2714.

CIVELLO G., *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen., Rivista online*, 2015, 9.

DELLO RUSSO A., *Prescrizione e confisca. L'impossibile raggiungimento di un punto di equilibrio*, nota a Cass., sez. III, 21 aprile 2017, n. 34537, in *Arch. pen.*, 2017, p. 2.

ID. *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati*, nota a Cass., sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5857, in *Giur. it.*, 2012, 4, p. 928.

DIES R., *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penale e non) nel tempo*, pp. 311 ss, nota a Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2010, n. 41091, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 2, p. 302.

FABBRETTI S., *Patteggiamento e confisca: la Corte estende l'oggetto dell'accordo tra le parti*, nota a Cass., sez. VI, 30 marzo 2010, n. 12508, Valente, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7-8, p. 2661.

FIDELBO G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n.356/1992: dall'esclusione del nesso pertinenziale al rafforzamento dei presupposti*, nota a Cass. sez. un. 19 gennaio 2004 Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 4, p. 1189.

ID., *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, nota a Cass., sez. un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, in *Cass. pen.* 2005, 6, p. 1873.

FONDAROLI D., *“Essere o non essere?”: reati tributari, sequestro preventivo e confisca del profitto (di nuovo) al vaglio delle Sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561, Gubert, in *Arch. pen.*, *Riv. online*, 2015, 2.

GALLUCCIO A., *La confisca “urbanistica” ritorna alla Corte Costituzionale. Nota a Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014, Giud. Tetto*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014, p. 12.

GOVERNA R., *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato e successiva confisca: accertamento del fatto-reato e della responsabilità*, nota a Cass., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 2453, Squillante, in *Giur. it.*, 2009, 10, p. 2289.

GULLINO M., *L'autovettura concessa in leasing non può essere confiscata nel caso di guida in stato di ebbrezza.*, nota a Cass., sez. un. 17 aprile 2012, n. 14484, Sforza, in *Cass. pen.*, 2013, 1, p. 90.

IELO P., *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni Unite*, nota a Cass., sez. un. 10 luglio 2008, n. 38834, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1393.

LICATA F., *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, nota a Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, 1, p. 240.

LIVERANI C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, nota a Cass., sez. III, 15 aprile 2013, n. 10066, Volpe, in *Cass. pen.*, 2014, 10, p. 3380.

LOTTINI R., *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*, nota a Cass. sez. un. 2008, n. 26654 Fisia Impianti, in *Le società*, 2009, 3, p. 351.

MANES V., *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*, nota a Corte cost., 26 maggio 2010, n. 196, in *Cass. pen.*, 2011, 2, p. 528.

ID., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, nota a Cass., sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. pen.*, 2010, 1, p. 90.

MANZELLI S., *Codice della strada. Con alcol e droga il sequestro trova la strada amministrativa*, nota a Cass., sez. IV, 22 settembre 2010, n. 38570, in *Dir. giust.*, 2010, p. 524.

MAZZACUVA F., *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, nota a Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, p. 236.

MAZZOTTA V., *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle sezioni unite De Maio* nota a Cass., sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, in *Cass. pen.*, 2011, 3, p. 989.

MELILLO G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, nota a Cass., sez. I, 25 settembre 2000, n. 5262, Todesco, in *Cass. pen.*, 2002, p.1698.

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 di innocenza*, nota a Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, 2, p. 421.

MOSCARINI P., *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova in uso favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, nota a Cass., sez. III, 10 luglio 2000, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 3, p. 857.

PISTORELLI L., *La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcolimetrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*, nota a Cass., sez. un., 18 giugno 2010, n. 23428, in *Cass. pen.*, 2011, 1, p. 49.

TREVISSON LUPACCHINI T., *Decreto di archiviazione e ordine di confisca*, nota a Cass., sez. I, 8 aprile 1991, n. 1638, Zanetti, in *Giur. it.*, 1992, 3, p. 123.

VALIERI M., *Richiesta di rinvio a giudizio e declaratoria di cause di non punibilità*, nota a Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 12283, De Rosa, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 3, p. 344.

VESSICHELLI M., *Prova insufficiente o incompleta e proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.*, nota a Cass., sez. un., 9 giugno 1995, n. 18, Cardoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2, p. 473.

VICOLI D., *Il sequestro preventivo di immobile abusivo già ultimato*, nota a Cass., sez. un., 29 gennaio 2003, n. 12878, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 3, p. 307.

VIGANÒ F., *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive*, nota a Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017.

ID., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, p. 296 ss., nota a Corte app. Napoli, ottava sezione, ord. 14 marzo 2017, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, 3.

