

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

1

Direttore

FALCONE Maria

Vice-Direttore

MICELI Maria

Comitato Scientifico

AYALA Giuseppe

BALSAMO Antonio

CINQUEPALMI Federico

DALLA CHIESA Fernando

DELFINO Federico

DI CHIARA Giuseppe

DI LELLO Giuseppe

FRANZINI Elio

GUARNOTTA Leonardo

MIDIRI Massimo

POLIMENI Antonella

RESTA Ferruccio

Executive Board

COORDINAMENTO

BENINTENDE Salvatore

COMPONENTI

BIASCO Valeria

DE LISI Alessandro

MILLETARÌ Romano

NAPOLI Michele

PIEMONTESE Felice



La collana “I Quaderni della Fondazione Falcone” è pubblicata con il contributo e la collaborazione di: Ministero dell’Università e della Ricerca; Conferenza dei Rettori delle Università Italiane; Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari.

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

Sin dalla sua costituzione la Fondazione Falcone ha contribuito, nel ricordo di Giovanni Falcone, Francesca Morvillo, Paolo Borsellino e degli agenti della scorta tragicamente uccisi nelle stragi del 1992, ad attuare iniziative di alto interesse sociale, quali la promozione di attività culturali, di studio, ricerca e assistenza che favoriscano lo sviluppo di un'effettiva cultura della legalità e di una *moderna coscienza dell'antimafia* nella società e, in particolare, nei giovani. Un percorso ricco, che negli ultimi trent'anni ha riguardato migliaia di studenti, di ogni ordine e grado, coinvolgendoli in incontri, seminari e laboratori: una formazione permanente in Italia, da nord a sud, nella consapevolezza che la conoscenza del fenomeno mafioso sia fondamentale nella formazione della coscienza civile delle giovani generazioni.

Nel 2016 il percorso della Fondazione si arricchisce del Protocollo d'Intesa sulla *"Sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per promuovere la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità"*, sottoscritto — nel corso delle celebrazioni del XXIV anniversario della strage di Capaci — dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (oggi Ministero dell'Università e della Ricerca), dalla Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) e dal Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU). L'intento è quello di promuovere attività comuni di sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per la diffusione, sulla base dei principi e dei valori della Costituzione italiana, della cultura della memoria, dell'impegno e della legalità, ricordando non solo il sacrificio ma anche il pensiero, il lavoro e la straordinaria opera realizzata da Giovanni Falcone, ancora oggi di esempio concreto per tutti coloro che sono impegnati nella repressione dei fenomeni criminali.

Il lavoro condotto su questo versante, grazie al fondamentale supporto della Direzione Generale per la Formazione Universitaria, l'Inclusione ed il Diritto allo Studio, ha fatto sì che, in pochi anni, oltre un terzo degli Atenei italiani fosse coinvolto nei lavori della rete di *"Università per la legalità"*, realizzando progetti caratterizzati sia da un alto valore scientifico e culturale sia da un rilevante legame col territorio, nello spirito dei principi posti alla base della terza missione dell'Università. In merito, una menzione particolare va

agli Atenei di Palermo, Roma, Genova, Milano e Bologna, ed ai loro rispettivi Rettori, che nei cinque anni di operatività del protocollo hanno voluto investire risorse ed impegno nell'ospitare l'annuale cerimonia in cui — alla presenza del Ministro dell'Università e della Ricerca, della Presidente della Fondazione Falcone e delle altre autorità civili e/o militari impegnate nei settori della sicurezza, dell'educazione e del contrasto alla criminalità organizzata — ci si è confrontati sulle differenti progettualità degli Atenei aderenti alla call di “*Università per la legalità*”.

Nel 2021 la programmazione strategica dei firmatari del summenzionato Protocollo si è ulteriormente incrementata con l'istituzione del premio “*Saperi per la legalità. Giovanni Falcone*”, volto a premiare le migliori tesi di Laurea Magistrale e di Dottorato di giovani studiosi italiani dedicate ai temi della memoria, dell'impegno civico e della legalità, così incentivando e valorizzando i percorsi di approfondimento ed alta formazione in grado di sviluppare, nelle giovani generazioni, la coscienza civile necessaria al contrasto di tutte le mafie. Obiettivo, ben focalizzato in questa prima edizione, in cui gli otto vincitori — quattro per ciascuno delle due azioni (tesi magistrali e dottorato) — hanno dato prova di padroneggiare un'ottima metodologia di ricerca per la realizzazione del loro lavoro, contribuendo in modo significativo all'arricchimento degli studi in tema di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, in piena coerenza alle finalità istituzionali perseguite dalla Fondazione Falcone e da tutti gli Enti coinvolti.

I lavori premiati nell'alveo di questa iniziativa — da una Commissione presieduta dal Presidente della Fondazione Falcone, Prof.ssa Maria Falcone, e composta dalla Prof.ssa Maria Miceli (UniPa), dal Dott. Federico Cinquepalmi (MUR) e dal Presidente Luigi Chiapparino (CNSU) — andranno ad arricchire il *know-how* della Fondazione Falcone confluendo nella collana “*I Quaderni della Fondazione Falcone*”, destinata a raccogliere l'eredità scientifica della Fondazione nella narrazione delle forme e dei modelli di contrasto ad ogni forma di mafia.

Palermo, maggio 2022

NICOLÒ LUCIANI

AI CONFINI DEL DIRITTO PENALE

**UNO STUDIO DEI MODELLI DI CONFISCA
IN ASSENZA DI CONDANNA FORMALE**

Prefazione di

MARIA FALCONE

Presentazione del giudizio della Commissione a cura di

MARIA MICELI





aracne



ISBN

979-12-5994-907-3

PRIMA EDIZIONE

ROMA 17 MAGGIO 2022

PREFAZIONE

La cultura è la chiave di volta, l'arma irrinunciabile per vincere una battaglia che non può essere combattuta solo con la repressione. La mafia è prima di tutto un fenomeno sociale e delegarne il contrasto a magistrati e forze dell'ordine significa non averne compreso natura e pericolosità. Mio fratello Giovanni, Rocco Chinnici e Paolo Borsellino l'avevano ben intuito, perciò andavano nelle scuole a parlare di legalità nella consapevolezza che l'interlocuzione con le giovani generazioni fosse l'unica via per scardinare i disvalori e la sub-cultura che costituiscono la linfa vitale delle associazioni mafiose.

Nei 30 anni trascorsi dopo le stragi di Capaci e Via D'Amelio è stata questa la mia "missione", lo scopo della mia vita e la ragion d'essere della Fondazione intitolata a mio fratello: parlare ai ragazzi di mafia, mostrarne loro il vero volto, sfatare miti pericolosi, perpetuare il ricordo di chi l'ha combattuta sacrificando la vita.

Il cammino intrapreso dopo la morte di mio fratello è stato lungo e complesso, entusiasmante, a tratti faticoso, fatto di salite e curve, ma anche denso di grandi soddisfazioni. *I Quaderni della Fondazione*, collana alla sua prima edizione, ci dicono che la strada intrapresa è vincente e che su questa china dobbiamo proseguire. L'entusiasmo e l'impegno con i quali tutti gli Atenei italiani hanno aderito al nostro progetto, il valore dei lavori e delle ricerche che pubblichiamo ci mostrano una generazione consapevole e in grado di affrontare temi complessi con scientificità, rigore e spirito critico e di ciò va reso merito certamente all'Università che, pur tra difficoltà enormi, porta avanti una missione decisiva.

MARIA FALCONE



GIUDIZIO DELLA COMMISSIONE DI VALUTAZIONE

NICOLÒ LUCIANI, *AI CONFINI DEL DIRITTO PENALE. UNO STUDIO DEI MODELLI DI CONFISCA IN ASSENZA DI CONDANNA FORMALE*

Il primo premio è stato assegnato alla tesi della laurea magistrale in Giurisprudenza dell'Università di Trento dal titolo *Ai confini del diritto penale. Uno studio dei modelli di confisca in assenza di condanna formale*, realizzata dal dott. LUCIANI NICOLÒ.

Il corposo, poderoso e rigoroso lavoro di ricerca, dopo aver prospettato un panorama generale del poliedrico e multiforme istituto della confisca all'interno dell'ordinamento italiano, si prefigge di approfondire — per mezzo di un'analisi estremamente accurata e documentata delle molteplici fonti legislative, giurisprudenziali e dottrinali — la collocazione sistematica e la disciplina delle principali ipotesi di confisca in assenza di condanna formale previste dall'ordinamento italiano, nonché dei principali modelli diffusi sul piano comparato. In tal senso vengono richiamati ed esaminati, con rigoroso ed ottimo utilizzo della metodologia comparatistica, soluzioni presenti nei sistemi di common law e civil law, ma anche di sistemi giuridici estranei alla Tradizione giuridica occidentale.

Il tema d'indagine prescelto si segnala per il significativo interesse scientifico, ma anche per il notevole impatto destinato a rivestire sui profili pratici ed operativi degli istituti esaminati, in quanto sceglie di confrontarsi con la questione più rilevante e controversia in materia, quella relativa *al difficile contemperamento dell'interesse pubblico al perseguimento dei reati*, e in particolare all'ablazione dei proventi del reato, e *quello privato, al rispetto delle inviolabili garanzie proprie del diritto penale*, garantite dalle fonti del diritto primario e da quelle interposte.

Il giusto contemperamento di tali interessi rappresenta il punto cruciale del dibattito in materia. Infatti, nonostante le misure ablatorie abbiano assunto una straordinaria importanza ed efficacia nel contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata, si impone, tuttavia una rigorosa e irrinunciabile riflessione sui criteri da adottare per valutare la legittimità della misura ablatoria applicabile in assenza di una pronuncia di condanna, garanzia, quest'ultima, che viene riconosciuta come fondamentale, da qualunque ordinamento penale contemporaneo, a tutela del soggetto imputato.

In tal senso, risulta di particolare ed estremo interesse la capacità dell'Autore di cogliere ed evidenziare tecniche e contenuti dell'incessante dialettica di confronto e dialogo che si è realizzato tra Corti nazionali e sovranazionali sulle tematiche in questione. Un'incessante dialettica incentrata su delicati, ma necessari, punti di equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali e le necessità connesse alle strategie di contrasto alle criminalità organizzata. Una dialettica che va ad incidere, anch'essa, sugli assi portanti della nostra civiltà giuridica.

*Ai miei genitori, a mia nonna,
e a Margherita
per il supporto*

*A Celestino Maria Fava,
per avermi accompagnato nel percorso
di questi indimenticabili anni di vita trentina*



I capi dei sacerdoti, prese le monete d'argento, dissero: «non si possono mettere nella cassa, poiché è prezzo di sangue». Quindi decisero in consiglio di comprare, con quel denaro, il campo del vasaio, destinandolo alla sepoltura degli stranieri.

MT, 27, 6–7

They that would give up essential liberty to obtain a little temporary safety deserve neither liberty nor safety.

Benjamin Franklin



INDICE

17	<i>Indice delle abbreviazioni</i>
19	<i>Nota metodologica</i>
21	<i>Introduzione</i>
31	Capitolo I Inquadramento storico e giuridico della confisca 1.1. La confisca in prospettiva storica, 31 – 1.2. Confisca o confische?, 44 – 1.3. Confisca: natura e funzioni, 79 – 1.4. La confisca alla prova con i principi generali dell'ordinamento, 90
107	Capitolo II Confisca “in assenza di condanna” 2.1. Introduzione alla problematica, 107 – 2.2. Il complesso rapporto tra <i>confisca</i> e <i>condanna</i> , 109
115	Capitolo III Confisca ed estinzione del reato 3.1. Le questioni sul tappeto, 115 – 3.2. La posizione della giurisprudenza nazionale antecedenti all'intervento della Corte Edu, 116 – 3.3. La confisca c.d. urbanistica, 127 – 3.4. Un primo intervento della Corte Edu in materia: Sud Fondi c. Italia, 130 – 3.5. Le reazioni interne alla Sentenza Sud Fondi, 135

– 3.6. La lapidaria conferma della posizione della Corte Edu: Varvara c. Italia, 138 – 3.7. Una replica alla pronuncia Varvara: Corte cost. n. 49 del 2015, 142 – 3.8. L'allineamento della giurisprudenza di legittimità all'insegnamento della Consulta: le Sezioni Unite Lucci, 148 – 3.9. La svolta della giurisprudenza europea: G.I.E.M. e altri c. Italia, un equilibrio possibile?, 158 – 3.10. Da law in action a law in books: la soluzione giurisprudenziale trova conferma nell'art. 578-*bis* c.p.p., 171 – 3.11. La giurisprudenza interna a fronte della sentenza G.I.E.M. e dell'art. 578-*bis* c.p.p., 172 – 3.12. Una (precaria) conclusione sul tema, 176

181 Capitolo IV

Confische per sproporzione

4.1. Premessa, 181 – 4.2. Confisca di prevenzione, 184 – 4.3. Confisca allargata, 240 – 4.4. Rilievi comuni e differenze tra le due forme di confisca per sproporzione, 259

267 Capitolo V

Confisca senza condanna in prospettiva comparata

5.1. Confisca e comparazione: una premessa di metodo, 267 – 5.2. Il rapporto tra confisca e condanna nell'esperienza comparata, 269 – 5.3. il modello di NCBC in *common law*, 276 – 5.4. Le frammentarie esperienze di confisca senza condanna negli ordinamenti di *civil law*: le esperienze francese e tedesca, 299 – 5.5. Le esperienze degli ordinamenti estranei alla tradizione giuridica occidentale. Cenni, 315 – 5.6. Confische civili e confisca di prevenzione italiana: modelli a confronto, 322 – 5.7. L'utilità del metodo comparatistico nel corretto inquadramento delle forme di confisca. Riflessione conclusiva, 337

339 *Conclusioni*

355 *Bibliografia*

371 *Sitografia essenziale*

373 *Normativa e giurisprudenza*

INDICE DELLE ABBREVIAZIONI

Avanti Cristo: a.C.
Bundesverfassungsgericht (tribunale costituzionale della Repubblica Federale Tedesca): BVerfG.
Codex Justinianus: C.
Codice antimafia: c.a.
Codice civile: c.c.
Codice penale: c.p.
Codice di procedura amministrativa georgiano: c.p.a. georg.
Codice di procedura civile: c.p.c.
Codice di procedura penale: c.p.p.
Codice di procedura penale georgiano: c.p.p. georg.
Civil Asset Forfeiture Reform Act del 2000 (Stati Uniti d'America): CAFRA.
Cassazione penale: Cass. pen.
Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: CDFUE.
Centro elaborazione dati della Corte di cassazione: CED Cass.
Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali: CEDU.
Corte di Giustizia dell'Unione Europea: CGUE.
Criminal Justice Act (Regno Unito) del 1993: CJA del 1993.
Criminal Justice Act (Irlanda) del 1994: CJA del 1994.
Consiglio d'Europa: CoE.
Corriere giuridico: Corriere Giur.
Costituzione della Repubblica Italiana: Cost.
Decreto legge: d.l.
Decreto legislativo: d.lgs.
Decreto luogotenenziale: d.lgt.
Digesto: Dig.
Digesto delle Discipline Penalistiche: Dig. Disc. Pen.
Digesto Italiano: Dig. It.

Diritto amministrativo: Dir. amm.
 Diritto penale e processo: «Dir. pen. e proc.».
 Decreto de necesidad y urgencia (Argentina): DNU.
Drug Trafficking Offences Act (Regno Unito) del 1986: DTOA del 1986.
Drug Trafficking Offences Act (Regno Unito) del 1994: DTOA del 1994.
 Corte europea dei diritti dell'uomo (c.d. Corte di Strasburgo): Edu, Corte.
 Enciclopedia del diritto: Enc. dir.
 Esempio: es.
 Libro dell'*Eur J Crime Crim Law Crim Justice: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*: Es. Esodo.
 Giustizia e affari interni: GAI.
Grundgesetz (Costituzione della Repubblica Federale Tedesca): GG.
 Giurisprudenza costituzionale: Giur. cost.
 Giustizia penale: Giust. pen.
 Istituzioni di Gaio: *Inst.*
Journal of Money Laundering Control: «JMLC».
 Legge: l.
 Legge regionale: l. reg.
 Matteo, Vangelo di: MT.
 Misura di prevenzione: m. di p.
Non-conviction based confiscation: NCBC.
 Nuovo Digesto Italiano: Nuovo Dig. It.
 Organizzazione delle Nazioni Unite: ONU.
 Österreichische Strafgesetzbuch, codice penale austriaco: öStGB.
Proceeds of Crime Act (Repubblica d'Irlanda) n. 30 del 1996: POCA del 1996.
Proceeds of Crime Act (Regno Unito) del 2002: POCA del 2002.
Proceeds of Crime (Amendment) Act (Repubblica d'Irlanda) n. 1 del 2005: POCA del 2005.
 Protocollo: Prot.
 Rivista penale: «Riv. pen.».
Strafgesetzbuch, codice penale tedesco (o svizzero, qualora espressamente specificato): StGB.
Strafprozeßordnung, codice di Procedura penale tedesco: StPO.
 Testo unico delle leggi Doganali: T.U.L.D.
 Testo unico delle leggi di Pubblica Sicurezza: T.U.L.P.S.
 Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea: TEU.
 Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: TFUE.
 Testo unico: t.u.

NOTA METODOLOGICA

Il presente lavoro affronta la tematica oggetto di analisi con un approccio compilativo. Nel corso della trattazione non sono state proposte interpretazioni o letture personali della materia, per le quali in minima parte è stata dedicata la parte conclusiva dell'elaborato, che ha la funzione di offrire una possibile lettura della magmatica e controversa materia trattata; in ogni caso, le opinioni proposte vengono supportate da autorevoli fonti dottrinali e giurisprudenziali.

In quanto prodotto compilativo, la ricerca ha prestato attenzione ad individuare ed analizzare le più rilevanti fonti legislative e giurisdizionali di riferimento (integralmente rinvenibili, sia sul piano interno che comparato, all'interno della sezione "Normativa e giurisprudenza"), quando possibile integrata da contributi dottrinali relativi alla materia (integralmente rinvenibili nella sezione "Bibliografia" e "Sitografia").

Il materiale è stato raccolto e analizzato tra i mesi di agosto 2019 e agosto 2020 tra le fonti presenti presso la Biblioteca Universitaria Centrale (BUC) dell'Università degli Studi di Trento e la Biblioteca del Dipartimento di legge della Katholieke Universiteit Leuven (KU Leuven); sono poi state consultate le principali banche dati giuridiche offerte dai due atenei, e le fonti *open access* rinvenibili in rete.



INTRODUZIONE

Non è una novità: i diritti umani fanno paura. Da sempre infastidiscono, irritano, turbano il sonno dei potenti, ponendo ostacoli alla loro ragion di Stato, e alla realizzazione dei loro obiettivi politici.⁽¹⁾

Basta essere incriminati per il 416-*bis* e automaticamente scatta il sequestro dei beni [...]. Cosa più brutta della confisca dei beni non c'è [...]. Quindi la cosa migliore è quella di andarsene.⁽²⁾

Il presente lavoro si apre riportando due concise citazioni, che apparentemente nulla hanno a che vedere l'una con l'altra: la prima si riferisce ad un contributo, a firma di Francesco Viganò, nel quale il giurista commenta con toni fortemente critici la celebre sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, la quale — in estrema sintesi⁽³⁾ — ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia, (*confisca urbanistica*), la cui *littera legis* consente l'interpreta-

(1) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 2, 332.

(2) Frase riconducibile al capo-mafia Francesco Inzerillo, riportata da A. BOLZONI Attilio, *Decine di arresti a Palermo e New York. Presi i boss del nuovo patto Italia-Usa*, La Repubblica, 7 febbraio 2008, disponibile su url <https://www.repubblica.it/2008/01/sezioni/cronaca/operazione-palermo-ny/operazione-palermo-ny/operazione-palermo-ny.html>.

(3) La materia verrà ampiamente approfondita nel corso del successivo capitolo 3.

zione secondo cui il provvedimento ablatorio possa essere disposto in assenza di una sentenza di condanna formale dell'imputato⁽⁴⁾. In tale occasione, Viganò ha sottolineato con evidente amarezza come il Giudice delle leggi, pur formalmente dichiarando il rispetto dei principi costituzionali, con tale pronuncia ostacolasse l'ingresso nell'ordinamento nostrano dei garantistici principi CEDU, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, depositaria della funzione interpretativa di tale Convenzione.

La seconda citazione rappresenta invece il contenuto di un'intercettazione delle comunicazioni di Francesco Inzerillo, storico capo-mafia di Cosa Nostra siciliana il quale, riferendosi alle misure patrimoniali antimafia (sulle quali si avrà ampiamente modo di soffermarsi⁽⁵⁾), dichiara con amarezza e preoccupazione la profonda efficacia di tali misure, ammettendo la loro effettiva efficacia nel contrasto della criminalità organizzata, tanto da essere dotata — pare potersi desumere dalle sue parole — di una forza dissuasiva e general-preventiva.

I punti in comune tra le due citazioni sono tanti quanti sono i punti — più evidenti — che le allontanano. Entrambe si riferiscono, infatti, a “peculiari” ipotesi di confisca⁽⁶⁾, radicalmente divergenti tra loro sul piano della disciplina ma che possono trovare il loro punto di contatto “in negativo”, in quanto applicano la misura ablatoria della confisca *in assenza di* un provvedimento di condanna formale del proprietario della *res ablata* (o, come si vedrà, del soggetto che abbia la disponibilità).

La particolarità di tale requisito negativo può tuttavia più agevolmente inquadrarsi *a contrario*, per mezzo del riferimento ai requisiti della confisca c.d. ordinaria di cui all'art. 240 c.p.⁽⁷⁾: l'applicazione di quest'ultima, infatti, presuppone l'accertamento giudiziale del nesso eziologico tra la *res* e il reato commesso, ponendo l'onere di dimostrare tale nesso in capo alla pubblica accusa nel rispetto del principio costituzionale e convenzionale della presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost. e art. 6 § 2 CEDU).

Esistono, tuttavia, ipotesi di confisca che sconfessano — totalmente o parzialmente — la struttura individuabile dalla lettura dell'art. 240 c.p.: al fine di far fronte alle esigenze della repressione penale contemporanea, e in parziale anticipazione della tendenza registratasi anche sul piano sovranazionale, sono

(4) «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca [...]».

(5) V. *infra*, cap. 4.

(6) Sulla non casuale espressione “peculiari ipotesi di confisca”, vedasi *infra*, Par. 1.2.6.

(7) L'ipotesi di confisca ordinaria rappresentata, nell'ordinamento italiano, dall'art. 240 c.p. verrà trattata *infra*, Par. 1.2.2.1.

venute alla luce nell'ordinamento italiano sempre più numerose e peculiari ipotesi di confisca, che hanno reso impossibile operare una *reductio ad unum* dell'istituto⁽⁸⁾, o ritenere che l'ipotesi generale prevista all'art. 240 c.p. rappresenti il *genus* entro il quale le differenti *species* ablatorie trovano la loro collocazione: essa, infatti, viene ormai unanimemente ritenuta non più idonea ad inquadrare il sempre più complesso e variegato fenomeno della confisca⁽⁹⁾.

Nel tempo, si è manifestato sempre più chiaramente il principio per cui «il delitto non (deve) paga(re)»⁽¹⁰⁾, al quale l'istituto della confisca “penale”⁽¹¹⁾ è chiamato a rispondere: la politica criminale sottesa a tale principio riflette, rubando le parole di un grande studioso contemporaneo⁽¹²⁾, un evidente «programma efficientistico di lotta alle plusvalenze del crimine», che sfocia nella sostituzione del principio illuminista *nullum crimen sine poena* nel dogma contemporaneo *nullum crimen sine confiscatione*.

L'ingentissimo ampliamento dei casi di confisca obbligatoria, e l'emersione di nuove e originali ipotesi di confisca nate nell'ordinamento italiano (e non solo) testimoniano la tendenza a fare della confisca il vero «avamposto irrinunciabile, la prima forma di risposta statale coercitiva»⁽¹³⁾.

Le sanzioni penali detentive, in tale panorama, cedono ampio spazio alle misure patrimoniali: tale deriva viene in parte giustificata sul presupposto che il bene giuridico “patrimonio” risulta, sul piano costituzionale, tutelato con intensità inferiore rispetto al bene “libertà personale”⁽¹⁴⁾; pur se dispiegandosi in

(8) A.A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale* (voce), in Dig. Disc. Pen., III, Torino, 1989, 42 e 53.

(9) *Ex multis*, vedasi A.M. MAUGERI, *Confisca (diritto penale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto, Annali*, VIII, Milano, Giuffrè Editore, 2015, 185.

(10) Distingue chiaramente gli approcci preventivo e penale quali finalità della misura ablatoria S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2019, 30.

(11) La precisazione confisca “penale” può apparire una inutile tautologia, non potendo — ad uno sguardo superficiale — la confisca essere di altra natura che penale: tuttavia, nel corso del presente elaborato si noterà che così non è, e che si è spesso posto in dubbio che talune confische previste dall'ordinamento italiano avessero natura penale; dall'altra parte, ci si è affrettati ad attribuire a confische che potrebbero apparire come “penali” una diversa natura, al fine di sottrarre le stesse dall'applicazione dei principi garantistici della materia penale. A ciò si può aggiungere, a titolo di esempio, la confisca *in rem* prevista da molti ordinamenti di *common law*, avente natura dichiaratamente civilistica.

(12) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 131.

(13) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 131–132.

(14) La stessa collocazione all'interno della Carta costituzionale, d'altra parte, suggerisce la diversa intensità della tutela del bene giuridico del cittadino: all'art. 13, parte del Titolo I — “Rapporti civili” —, si stabilisce l'inviolabilità della libertà personale, le cui restrizioni sono presidiate da riserva di

forma attenuata, tuttavia, tale tutela non può escludersi, in quanto deve trattarsi pur sempre di bilanciamento di interessi piuttosto che di un radicale sacrificio di un interesse a favore di un altro: anche le sanzioni patrimoniali sono infatti, senza alcun dubbio, in grado di incidere negativamente, oltre che sul diritto (costituzionale e convenzionale) alla proprietà privata, anche sulla “*dignità sociale*” dell’autore del reato⁽¹⁵⁾, e come tali godono della protezione costituzionale non solo degli articoli in materia di proprietà (art. 42 Cost. e art. 1 Prot. 1 CEDU) ma anche dei più generali principi di cui agli articoli 2 e 3 Cost.

Tuttavia, la differenza tra il bene-vita e il bene-patrimonio appare da non sottovalutare: in forma particolarmente chiara, anche se in differente contesto, Francisco Suárez⁽¹⁶⁾ stabiliva la differenza tra la vita e tutti gli altri beni (quale quello patrimoniale) nei seguenti termini: solo i secondi, infatti, «ricadono sotto il dominio umano, e lo Stato, nel suo complesso, detiene un diritto su di essi maggiore dell’individuo: ragione per cui gli individui possono essere privati del tutto dei loro beni [...]»⁽¹⁷⁾.

Focalizzando ancora l’attenzione sulle due citazioni di partenza, esse rappresentano senza dubbio i due diversi approcci — tutt’altro che recenti agli occhi del penalista — riflettenti la inevitabile e fondamentale contrapposizione tra i due classici valori che il diritto (e, prima di tutto, il Legislatore) penale è chiamato quotidianamente a bilanciare, ossia la “efficienza repressiva” e la “garanzia dei diritti individuali”⁽¹⁸⁾.

legge e riserva di giurisdizione (art. 13 comma 2); solo al successivo art. 42, invece, parte del Titolo III — “*Rapporti economici*” — trova tutela costituzionale il diritto di proprietà, peraltro limitato nella sua esplicazione dall’assicurazione, al secondo comma dello stesso articolo 42, della garanzia della sua funzione sociale.

(15) G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, ottava ed., Bologna, Zanichelli Editore, 2019, 14.

(16) Il teologo, giurista e filosofo Francisco Suárez (1548–1617) rappresenta una delle personalità più illuminate della c.d. Seconda Scolastica, e si è distinto per le sue opere in materia di diritto internazionale, e in particolare ha affrontato la problematica della “guerra giusta”: è proprio nel contesto della riflessione intorno a cosa sia ammesso e cosa sia vietato in guerra (materia che in epoca contemporanea etichettiamo “*jus in bello*”, termine all’epoca inesistente) che Suárez affronta la questione della differenza tra la vita e gli altri beni, individuando cosa il vincitore possa o non possa fare del destino del vinto. Per quanto la disciplina della guerra e l’istituto penalistico qui affrontato possano apparire, agli occhi dell’osservatore moderno, particolarmente distante ed improprio, così non era all’epoca in cui Suárez viveva: la guerra giusta, infatti, rappresenta la sanzione per l’illecito commesso dall’avversario, con la conseguenza che solo il vincitore di una guerra giusta possa vedere sancite dal diritto (*inter nationes*) le sue conquiste e le sanzioni applicate al vinto. Il vincitore, alle condizioni richieste dalla guerra giusta, agisce *tamquam iudex*: non a caso «a un sovrano è consentito infliggere allo Stato vinto perdite adeguate al giusto castigo [...] poiché l’esazione di queste sanzioni è l’obiettivo finale della guerra, e perché questo stesso modo di procedere è permesso in un processo criminale» (F. SUÁREZ, *Sulla guerra* (testo latino a fronte), Macerata, Quodlibet, 2014, 89).

(17) F. SUÁREZ, *Sulla guerra*, p. 101.

(18) G. FIANDACA, *Diritto penale*, XVII.

Il presente lavoro affronterà — al fine di proporre, se non la soluzione, almeno i termini del problema — le ipotesi in cui può la misura ablatoria della confisca possa essere disposta “in assenza” della pronuncia di una sentenza formale di condanna, soffermandosi sulle principali⁽¹⁹⁾ ipotesi contemplate dagli ordinamenti italiano e stranieri. Risulterà tuttavia necessario inquadrare la questione per mezzo di una necessaria premessa che affronti il più ampio tema della confisca, e le particolarità poste dallo studio di tale materia.

Si tratta, infatti, di uno stimolante insieme di istituti che intrecciano serie problematiche di diritto civile, penale, e amministrativo⁽²⁰⁾, e che non manca di porre delicatissime questioni anche sui rispettivi piani processuali: si tratta, dunque, di una materia fortemente “ibrida”, e le ragioni di ciò possono essere colte dalla mera lettura degli indici dei principali manuali penalistici di “Parte generale”: la confisca è, infatti, solitamente collocata in posizione “ultima”, come a fungere — forse — da ponte con le altre discipline.

Potrebbe obiettarsi che, semplicemente, i manuali seguano la scansione del codice penale, che pone l'art. 240 c.p. come ultima disposizione di parte generale (recentemente seguita dall'art. 240-bis c.p., anche quest'ultimo riferito alla materia della confisca, anche se in forma *allargata*).

Chi scrive ritiene si tratti di una spiegazione solo parziale: la spiegazione sistematica può avere una sua fondatezza, ed essere anche determinante per la scelta sistematica degli autori dei manuali: è però anche vero che la confisca — in particolare qualora sia “senza condanna” — tocca interessi e problematiche che rimarrebbero irrisolte per mezzo del mero studio del diritto penale.

Non a caso, come si osserverà, i legislatori (e non di rado le Corti) sovente tentano di “etichettare” determinate misure ablatorie come di natura *non penale*, al fine di sottrarle al rispetto delle intense garanzie offerte dai principi di riferimento della materia penale, e che in altri campi risultano assenti (es. presunzione di non colpevolezza) o attenuati (es. principio di legalità).

Talvolta le misure *de quibus* — pur condividendo con la confisca penale l'effetto ablatorio — vengono espressamente e tradizionalmente qualificate come misure non penali, e casi di “frodi delle etichette” vengono denunciate in tale materia con una frequenza non indifferente: emerge, in materia, una

(19) Non verrà infatti affrontata la totalità delle ipotesi di ablazione di patrimoni in assenza di previa condanna: a titolo di esempio, non verrà analizzata la specifica tematica del congelamento dei beni nel contrasto al terrorismo internazionale, disciplina approvata in seguito agli attentati dell'11 settembre 2001 al Pentagono e al World Trade Centre, approvate in Italia con d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, oggi aggiornato con d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 in attuazione della Direttiva 2015/849/UE.

(20) D. PULITANÒ, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 1, 8.

pregnante esigenza di coerenza tra etichetta e sostanza, ma risposte certe — in Italia come all'estero — scarseggiano in misura sorprendente.

L'obiettivo posto dal presente lavoro non è — dal momento che si tratta pur sempre di una tesi di laurea magistrale — l'ambiziosa ricerca di risposte, quanto un tentativo di integrare, sotto il variegato insieme di istituti riassumibili all'interno del *genus* di "confisca in assenza di condanna", istituti estremamente dissimili, se non per il comune effetto ablatorio e per un peculiare approccio nei confronti dell'accertamento dei fatti alla base dell'applicazione della misura: nella totalità dei casi esaminati nelle pagine che seguono (escludendo il capitolo 1, che fungerà da introduzione alla materia) verrà proposta la disciplina di ipotesi ablatorie che, al fine di rispondere efficacemente ad una esigenza repressiva ritenuta proporzionata al fatto da colpire, prevedono un arretramento sul piano delle garanzie riconosciute al cittadino, con la conseguente applicazione della misura ablatoria *estesa* oltre i confini della tradizionale ipotesi di cui all'art. 240 c.p., che presuppone la condanna del titolare della *res ablанда* e l'esistenza di un nesso tra tale *res* e il reato⁽²¹⁾.

Le *ratio* di una tale scelta possono essere molteplici: l'alto numero di procedimenti penali che vengono interrotti dall'estinzione del reato per prescrizione (o nei casi, più limitati, di estinzione per amnistia o morte del reo); l'insidiosità dell'arricchimento delle mafie, e la loro eccezionale capacità di accumulazione di enormi capitali illeciti, nei confronti dei quali la confisca ordinaria è indubbiamente inefficace (da qui l'esigenza di forgiare strumenti idonei a colpire i criminali dove ciò li danneggia: «hit the criminals where it hurts»); il fatto che il titolare del bene non sia perseguibile in quanto non sottoposto alla giurisdizione dell'ordinamento ove il reato viene contestato; la necessaria speditezza di un procedimento ablatorio nei confronti del quale il titolare del bene non si è mai opposto, e che sarebbe inutilmente oneroso qualora dovesse essere assistito dalle garanzie proprie del processo penale; e tante altre ipotesi, in una casistica arricchitasi sul campo, per far fronte alle esigenze che il diritto penale classicamente inteso non sente di essere in grado di affrontare⁽²²⁾.

La materia pone, poi, rilevanti questioni sul piano sovranazionale. La consapevolezza della continua e preoccupante evoluzione delle organizzazioni criminali — che genera il rischio che gli strumenti legislativi predisposti dal legislatore diventino obsoleti a pochi anni dalla loro introduzione, o addirittura inevitabilmente tardivi⁽²³⁾ — ha diffuso a livello internazionale il dibattito in

(21) L'eccezione contenuta nell'art. 240 comma 2 n. 2 verrà approfondita nel corso del capitolo 2.

(22) L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, di cui si consiglia la lettura dell'introduzione: pp. 1-18.

(23) G. FORNASARI, *Le politiche sanzionatorie*, pp. 1-2.

merito all'applicazione armonizzata delle confische, sia sul piano internazionale che euro-unitario, e alla tendenza sul piano sovranazionale verso un sistema sanzionatorio "reale"⁽²⁴⁾.

Il Sostituto Procuratore Antonio de Bernardo, a proposito di un'inchiesta da lui coordinata relativa alle infiltrazioni della 'ndrangheta calabrese nel transito di merci dai porti olandesi, ha affermato che «[...] C'è un solo modo per combattere la 'ndrangheta: diventare globali come lei»⁽²⁵⁾.

Lo sforzo di un singolo ordinamento non può infatti essere sufficiente nel contesto di forte transnazionalità ove si muovono le organizzazioni criminali: la confisca stessa deve assumere tale carattere transnazionale, andando a colpire quei profitti che così facilmente attraversano le frontiere. La tendenza degli Stati a cooperare nella lotta alla criminalità è negli anni cresciuta esponenzialmente, sia sul piano punitivo che a monte, in fase di accertamento della responsabilità penale⁽²⁶⁾. A favorire una tale tendenza si sono succeduti negli anni numerosi strumenti internazionali ed euro-unitari finalizzati alla creazione di obbligazioni positive a carico degli Stati in questione, il cui contenuto concerne l'aggiornamento dell'ordinamento penale nazionale alle comuni esigenze politico-criminali.

Per quanto tali strumenti non saranno oggetto principale della trattazione — concentrata sulle discipline italiana e di alcuni ordinamenti stranieri — l'importanza degli stessi nell'armonizzazione delle discipline in materia di confisca è stata centrale: ci si riferisce, *in primis*, alla Convenzione ONU contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope⁽²⁷⁾ e alla Convenzione ONU contro il crimine organizzato, in particolare ai suoi articoli 12, 13 e 14⁽²⁸⁾, che hanno permesso agli Stati di muovere i primi passi verso l'applica-

(24) M. FATTORE, E.N. MORAIGHI, *L'entropia delle confische: l'ablazione dei beni nell'ordinamento penale italiano*, in *L'arcipelago delle confische. Dopo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 131.

(25) C. ANESI, G. RUBINO, *Coca e tulipani, così la 'ndrangheta usa i fiori per il traffico di droga*, *L'Espresso*, 28 marzo 2017, disponibile su url <https://espresso.repubblica.it/attualita/2017/03/23/news/coca-e-tulipani-cosi-la-ndrangheta-usa-i-fiori-per-il-traffico-di-droga-1.297812/>, consultato il 30 maggio 2020. L'articolo fa parte di una serie sul narcotraffico gestito dalla 'ndrangheta, prodotta da *Investigative Reporting Project Italy* (IRPI) e sostenuta dal *Flanders Connecting Continents Grant*.

(26) A. GAITO, *Rogatorie*, in *Procedura Penale*, P. CORSO *et al.*, Torino, Giappichelli Editore, 2018, p. 1001 ss.

(27) Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, conclusa a Vienna il 20 dicembre 1988.

(28) Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo, 12-15 dicembre 2000 (c.d. *Convenzione di Palermo*), che nasce su impulso, tra gli altri, di Giovanni Falcone, che per primo fece notare come «la mafia già da molto tempo fung[ia] da modello per la criminalità organizzata» (P. GRASSO, *Prefazione*, in *La Convenzione*

zione globale di strumenti atti a congelare e confiscare i beni connessi a taluni gravi reati⁽²⁹⁾.

A riconoscere la centralità della materia non è mancato né il Consiglio d'Europa, che nel 1990 ha approvato la "Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato"⁽³⁰⁾; né l'Unione Europea, che tra i suoi principali obiettivi si pone la creazione di «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima»⁽³¹⁾.

Tra la fine degli anni '90 e i primi anni '2000, infatti, il Legislatore euro-unitario ha approvato una fitta serie di strumenti normativi in materia di ablazione patrimoniale⁽³²⁾, che tuttavia difettavano di coordinamento e apparivano forieri di aporie e inefficienze⁽³³⁾: a porre rimedio a tale confusionaria stratificazione normativa è stata predisposta la Direttiva 2014/42/UE, concernente il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea; quest'ultima impone agli Stati Membri l'armonizzazione delle rispettive discipline agli standard euro-unitari (quali, ad esempio, all'art. 5 l'obbligo di introdurre la misura della confisca estesa). In materia di confisca senza condanna la novella è estremamente particolare, in quanto viene previsto l'obbligo in capo agli Stati della sua introduzione, ma in una forma estremamente compromissoria, certamente inferiore a quella proposta

di Palermo. *Il sogno di Falcone: l'alleanza degli Stati contro la criminalità organizzata transnazionale*, Fondazione Giovanni Falcone (a cura di), Palermo, Glifo edizioni, 2019, 12–13). La sua visione viene unanimemente riconosciuta "anticipatrice" dell'approccio transnazionale al contrasto patrimoniale delle organizzazioni criminali, ritenuta suo "snodo essenziale" (M.A. ACCILI SABBATINI, A. BALSAMO, *Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale. Dopo l'approvazione del Meccanismo di Riesame ad opera della Conferenza delle Parti*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 12, 117 e 119–120). Sul punto, v. G. FALCONE e G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, Testo della relazione svolta presso il Convegno del CSM di Castel Gandolfo, 4–6 giugno 1982, in «Cass. pen.» (Mass.), 1983, 1038–1057, in part. 1042 ss., ove nell'introdurre la tecnica di indagine patrimoniale di afferma che «il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro connessi alle attività criminali più lucrose».

(29) L. GRAY, T.S. GREENBERG, S.M. LINDA, G. WINGATE, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Washington DC, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009, p. 9.

(30) Strasburgo, 8 novembre 1990 (STE n. 141).

(31) Art. 2 par. 2 TUE (v. sul punto K. LENEARTS, P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Third Ed., London, Sweet & Maxwell, 2011, 307 ss.; in particolare per quanto qui esposto, 334–342).

(32) Si rimanda sul punto a F. CARINGELLA *et. al.* *Manuale di diritto penale*, 1383–1386.

(33) C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in «Dir. pen. e proc.», 2019, 12, 1622.

dalla Commissione LIBE, che proponeva un testo che aveva come riferimento la confisca senza condanna nel suo significato originario (*actio in rem*)⁽³⁴⁾. Il testo approvato dal Parlamento e dal Consiglio, invece, riflette un ben più limitato ambito applicativo, in alcun modo corrispondente con il concetto di NCBC di *common law*⁽³⁵⁾: in virtù del testo finalmente approvato, l'obbligo di armonizzazione riguarda le ristrette ipotesi in cui l'accusa penale avrebbero potuto condurre ad una condanna, ma ciò non sia avvenuto — o non sia avvenuto in un tempo ragionevole — a causa di malattia o fuga dell'indagato o dell'imputato⁽³⁶⁾.

In conseguenza di tale disallineamento in punto di confisca senza condanna, e a fronte dell'impossibilità di giungere ad una definizione comune per mezzo dell'armonizzazione, il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca senza condanna risultava essere l'unica alternativa percorribile⁽³⁷⁾: da tale consapevolezza ha tratto origine il Regolamento 2018/1805/UE in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, che entrerà in vigore il 19 dicembre 2020.

Ciò premesso, avendo tentato di fornire all'oggetto di analisi un seppur minimo contesto, il lavoro si avvicinerà alla tematica della confisca in assenza di condanna formale secondo la scansione che segue: il capitolo 1 sarà dedicato ad un inquadramento generale della materia della confisca, nel corso del quale si avrà cura di evidenziare i caratteri rilevanti dell'analisi che seguirà (es. principi sovraordinati in materia, identificazione della natura giuridica della confisca, ecc.); seguirà, nel corso del conciso capitolo 2, l'apertura della tematica della confisca in assenza di condanna, la quale sarà affrontata (con riferimento agli istituti contemplati dall'ordinamento italiano) nel corso del capitolo 3 concernente i casi di confisca ed estinzione del reato (nel corso di tale capitolo ci si soffermerà, in particolare, sulle rilevanti vicende che hanno avuto ad oggetto la c.d. confisca urbanistica di cui all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia), e del capitolo 4 che tratterà i casi di confisca per sproporzione (confisca di prevenzione ex art. 24 c.a. e confisca allargata ex art. 240-bis c.p.); il capitolo 5 affronterà poi la materia in prospettiva comparata, tentando di porre in luce i principali modelli di confisca in assenza di condanna contemplati dagli ordinamenti stranieri, e delineandone la disciplina essenziale: a tale illustrazione seguirà un'analisi, per mezzo dell'utilizzo della scienza compara-

(34) ALAGNA, *Non-conviction based confiscation*, 458.

(35) Cfr. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union*, 352 ss.

(36) ALAGNA, *Non-conviction based confiscation*, 456.

(37) C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805*, 1622.

tistica, della natura giuridica della confisca di prevenzione italiana. Seguiranno le conclusioni dell'elaborato, che tenteranno altresì di individuare — nella ricerca del giusto temperamento tra esigenze repressive e tutela dei diritti dell'individuo, che rappresenta l'aspirazione del presente elaborato — un possibile punto di equilibrio tra le due confliggenti esigenze.

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO STORICO E GIURIDICO DELLA CONFISCA

1.1. La confisca in prospettiva storica

Un'analisi storicamente orientata appare — nel contesto di un'introduzione generale all'istituto della confisca — particolarmente opportuna, in quanto può tentare di mettere in luce sin dal principio i caratteri, alcuni dei quali costituenti il cuore della figura arrivata sino ai giorni nostri, che storicamente hanno da sempre caratterizzato la misura della confisca all'interno dell'insieme delle sanzioni previste dal legislatore penale.

L'evidenziazione degli elementi storicamente rilevanti porterà a interrogarsi su quesiti che, in fondo, risultano non dissimili da quelli oggetto delle principali tensioni giurisprudenziali e dottrinali odierne.

La presenza della misura sanzionatoria della confisca ha origini antichissime: come osservato da autorevole dottrina: «nonostante i profondi, radicali mutamenti intervenuti nell'assetto dei sistemi punitivi e le trasformazioni delle funzioni, ideologiche e pratiche, affidate nel tempo agli strumenti sanzionatori, la confisca mostra una presenza pressoché ininterrotta»⁽¹⁾.

1.1.1. Antica Roma

È nel contesto della Roma arcaica che per prima viene registrata dalle fonti una forma di esecuzione sul patrimonio dell'autore di un illecito: tale stru-

(1) A.A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, 42.

mento veniva chiamato *consecratio bonorum*⁽²⁾, e si distingueva dalla *consecratio capitis* per dell'oggetto ma non per il risultato finale⁽³⁾, ossia l'applicazione all'oggetto della *consecratio* dello *ius divinum* piuttosto che dello *ius humanum*: in epoca arcaica — ove il diritto penale era fortemente condizionato dall'influenza religiosa — era diffusa l'idea secondo cui la *consecratio* fosse uno strumento per punire il criminale che avesse violato l'alleanza divina: il termine va dunque analizzato alla luce delle sue rilevanti implicazioni magico-religiose: il soggetto resosi responsabile di una violazione del patto divino veniva spogliato delle sue proprietà, che vengono per effetto di tale sottrazione "consacrate" alla divinità, che può esercitare su di esse la sua vendetta oppure custodirle⁽⁴⁾.

Le fonti dell'epoca testimoniano come fosse già in epoca antica chiara l'idea che le cose "consacrate" agli dei (*res sacrae*) fossero imprescindibilmente *res publicae*, in quanto tali sottratte alla disponibilità dei privati⁽⁵⁾. Tale operazione privativa della proprietà e della disponibilità della *res* aveva l'effetto di allontanare l'individuo dalla sua comunità di appartenenza, con il fine ultimo di ristabilire tra gli dei e gli uomini l'equilibrio turbato dalla commissione del crimine: non a caso, infatti, due categorie di illeciti venivano puniti con la *consecratio*: le offese dirette alla divinità, e gli atti di minaccia alla comunità cittadina.

Si sperava, in sintesi, che l'annichilimento del reo potesse preservare la comunità dalla vendetta degli dei; la prospettiva prettamente religiosa venne integrata nel tempo dall'idea (laica) sulla base della quale la comunità non può che escludere chi ne abbia turbato l'ordine; nella logica della *consecratio*, la sua esclusione dalla comunità appare sufficiente al fine di scollegare la comunità dalla responsabilità del colpevole: l'eventuale sua esecuzione fisica — pur non essendo vietata né da un punto di vista giuridico né sacrale, in quanto or-

(2) Va tuttavia sottolineato come l'istituto della *consecratio bonorum* in età arcaica vada osservato con cautela, in quanto le fonti che ci permettono di conoscere tale istituto sono state redatte in epoche successive, e non sempre è chiaro quanto siano fedeli alla realtà sia da un punto di vista di corrispondenza con la realtà, che di collocazione temporale, in quanto si corre il rischio di anticipare cronologicamente istituti che in realtà si sono sviluppati in realtà in epoca più tarda F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1990, 19.

(3) Spesso le due forme di *consecratio* quale sanzione penale — ossia il passaggio di una persona o di una cosa, dalla sfera del profano a quella del sacro — venivano applicate congiuntamente: si aveva quindi una *consecratio capitis et bonorum*, ciò stando a significare che al diritto divino venivano assoggettati sia il colpevole (*consecratio capitis*) che i suoi beni (*consecratio bonorum*). V. sul punto www.trecani.it/, voce "Consacrazione".

(4) F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, pp. 9–13.

(5) Vedi citazioni da D. 1.8.6.3. (Marcian. 3 *inst.*) e Inst. 2.1.8. in F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, pp. 15–16.

mai la persona del colpevole risulta irrilevante, e può essere uccisa da chiunque — non risulta più necessaria al fine del ristabilimento dell'ordine tra uomini e dei⁽⁶⁾.

Il superamento dell'arcaico sistema di repressione penale basato sulla sacralità pone l'individuo nella posizione di dover rispondere del crimine nei confronti della sua comunità, piuttosto che — come in precedenza — la comunità (e il singolo) nei confronti degli dei: la *consecratio* assume la caratterizzazione di una vendetta della comunità nei confronti del colpevole: tale passaggio avvenne nel V/IV secolo a.C., quando la funzione della *consecratio* cambiò radicalmente: pur non scartando totalmente la funzione di riappacificazione con gli dei, assunse maggiore rilevanza la funzione di rispetto e difesa della comunità⁽⁷⁾. I legami tra il diritto e la sfera sacrale si stavano affievolendo.

La terminologia cambiò: con la laicizzazione dello strumento, i beni non vennero *consecrata*, bensì *publicata*: essi vennero venduti all'asta, e il ricavato destinato alla collettività⁽⁸⁾. La *publicatio bonorum*, pur producendo in linea di massima i medesimi effetti della *consecratio*, rispondeva a diverse esigenze — laiche — di politica criminale: funse da reazione ad attentati alla città di Roma o alla stabilità dei rapporti della città (in rapida espansione territoriale) con le comunità vicine⁽⁹⁾: ad esempio, le fonti⁽¹⁰⁾ riportano la condanna di Vitruvio Vacco, comandante militare che indusse il suo popolo alla ribellione a Roma: egli fu condannato a morte, la sua casa fu distrutta, il terreno ove essa sorgeva fu *publicatus* e i suoi beni consacrati⁽¹¹⁾: i motivi laici e sacrali, nella condanna di Vacco, si intrecciano: tale intreccio si riflette nella differenza tra lo strumento della *consecratio* e della *publicatio bonorum*⁽¹²⁾: solo la *publicatio*, infatti, ha il fine specifico di colpire chi ostacola l'espansione di Roma, assumendo quindi una funzione politico-militare e, di conseguenza, laica.

La funzione della confisca — quale pena correlata alla riduzione in schiavitù — apparve anche nel II secolo a.C., nei confronti di chi si opponesse alla chiamata alle armi o si sottraesse al censimento: entrambi rappresentavano condotte che, come nell'esempio precedente, assumevano una particolare riprovevolezza in quanto idonei ad ostacolare l'unità e l'integrità del popolo

(6) F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, pp. 23–25.

(7) *Ibid.*, 28.

(8) *Ibid.*, 86.

(9) *Ibid.*, 92.

(10) Liv. 8.19.4. e Liv. 8.20.7–8.

(11) F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, p. 99.

(12) *Ibid.*, 102.

romano⁽¹³⁾; tuttavia, con la mutazione del contesto politico la misura ablatoria venne utilizzata come strumento giuridico utilizzato dalle parti politiche per raggiungere — attraverso la deprivatione dei beni — la sconfitta politica dell'avversario⁽¹⁴⁾.

Emerge un'evoluzione del concetto stesso di confisca che, principiando dal riconoscimento in essa di una funzione sacrale, raggiunse la sfera laica nella forma di sanzione correlata a particolari condotte ostacolanti l'espansione di Roma; per poi, rimanendo nella sfera laica, diventare strumento (giuridico) di lotta politica, che raggiunse il culmine nei conflitti interni che profondamente segnarono la storia romana: in tali conflitti — caratterizzanti l'ultima fase dell'Epoca Repubblicana — la confisca assunse la forma della *proscriptio*, istituto giuridico consistente nell'avviso pubblico di vendita all'incanto dei beni del debitore: il concetto assunse successivamente il significato di pena (in particolare, l'esilio o la morte) che comportava la vendita dei beni del reo conseguente alla confisca degli stessi: obiettivo finale era la sconfitta di massa degli avversari politici in forma persecutoria e violenta, ma gli effetti di una tale politica si riflessero anche su soggetti estranei alla lotta politica⁽¹⁵⁾: il terrore provocato dall'eliminazione dalla scena politica dell'avversario, e il vantaggio economico derivante dalla deviazione dei beni confiscati sugli alleati politici creò enorme consenso in chi nella proscrizione trasse vantaggio⁽¹⁶⁾.

Non trapela chiaramente dalle fonti se la *consecratio* colpisse la totalità dei beni del colpevole, ovvero solo parte di essi⁽¹⁷⁾. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la confisca nel diritto romano assumeva, come era d'uso nelle sue prime manifestazioni nel panorama penalistico, le forme di una confisca "generale", riguardante la totalità dei beni del condannato senza che vi fosse collegamento alcuno tra essi e il reato⁽¹⁸⁾: appare evidente che tale confisca "generale" (anche denominata "confisca dei beni"), per l'ampiezza del suo raggio d'azione e per l'invasività del suo contenuto, non potrebbe essere tollerata all'interno dell'attuale assetto costituzionale. Tuttavia sul piano comparato sono tuttora rinvenibili casi assimilabili quanto ad effetti alla confisca genera-

(13) *Ibid.*, pp. 106–107.

(14) *Ibid.*, pp. 121–122.

(15) *Ibid.*, 156. Il riferimento è agli effetti negativi che la sentenza disponente la confisca provoca sui terzi (eredi del condannato): con le parole di Cicerone (*Ad Brutum*, 1.15.11), la *proscriptio* silliana faceva cadere sui «figli una pena non meritata» (F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, 156).

(16) F. SALERNO, *Dalla "consecratio" alla "publicatio bonorum"*, 134 e 142.

(17) *Ibid.*, p. 20.

(18) E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, 5.

le⁽¹⁹⁾, e nemmeno i casi di c.d. “confische allargate” previste dall’ordinamento italiano sono state esenti da critiche in questo senso⁽²⁰⁾.

Neppure nella Roma monarchica, tuttavia, tale invasiva forma di confisca veniva applicata ad un indefinito e indiscriminato numero di reati: essa veniva sovente affiancata alla pena principale nel caso in cui quest’ultima non fosse reputata sufficiente a castigare — evidente qui la funzione marcatamente retributiva della *pena* della confisca — il comportamento deviante che si andava a punire⁽²¹⁾. La confisca assumeva, in questo senso, la forma di pena accessoria⁽²²⁾ comminata ai colpevoli dei reati “pubblici” più gravi, quale alto tradimento e lesa maestà — reati spesso sanzionati con la pena di morte o il bando — ed aveva l’effetto di cancellare le tracce del reo dalla *civitas*, recidendo i legami da esso instaurati con la comunità attraverso il disconoscimento della sua proprietà sui beni e dei correlativi diritti⁽²³⁾.

L’istituto, così come era stato concepito nell’antichità, sopravvisse durante tutte le fasi del dominio romano, pur sotto forme diverse e sempre più articolate⁽²⁴⁾.

Il diritto giustiniano prevede l’istituto della confisca generale quale pena accessoria ai reati più gravi, quali ad esempio la lesa maestà⁽²⁵⁾: nel Digesto asurgeva a sanzione correlata alla pena di morte: con la sentenza che disponesse la pena di morte, veniva disposta anche automaticamente la perdita della cittadinanza e della libertà, e veniva disposta la confisca generale dei beni⁽²⁶⁾; tuttavia, al fine di preservare i diritti dei discendenti del condannato, gli Imperatori Teodosio e Valentiniano decisero che la metà delle proprietà del reo dovessero essere riservate ai discendenti dello stesso⁽²⁷⁾, con il fine di non far ricadere sui discendenti le conseguenze delle condotte delittuose dell’ascendente⁽²⁸⁾.

Lo stesso Giustiniano, nel VI secolo, mitigò tale misura prevedendo che in presenza di ascendenti e discendenti fino al terzo grado di parentela, la confi-

(19) V. *infra*, § 1.3.2. relativamente al caso di confisca generale previsto all’art. 131–21 comma 6 del codice penale francese.

(20) V. *infra*, § 2.4.

(21) C. CIVOLI, *Confisca (Diritto Penale)*, in *Dig. It.*, III, Torino, 1929, 893 ss.

(22) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

(23) A.A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*.

(24) C. CIVOLI, *Confisca (Diritto penale)*.

(25) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

(26) D. 48, 20, 1 l. *Damnatione bona publicantur*; D. 48, 20, 8, 3, *Relegati bona per sententiam*.

(27) C. 9, 49, 4, 1. *In metallum damnatum*.

(28) A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment? The confiscation of property in ancien régime criminal law and doctrine*, in «Bocconi Legal Studies Research», 2012, 3.

sca non potesse essere più disposta: unica eccezione era rappresentata dal caso di delitto di lesa maestà, che poteva condurre alla confisca generale a prescindere dalla presenza di familiari entro il terzo grado⁽²⁹⁾.

1.1.2. La fase medievale e l'ingresso nell'età moderna

La dottrina giuridica medievale (XII/XIII secolo) recepì l'insegnamento giustiniano relativo alla limitazione dell'utilizzo della confisca, finalizzato alla salvaguardia dei diritti dei discendenti e delle parti terze, ma si rese nel contempo conto della mancanza di recepimento di tali regole da parte degli Statuti dei Comuni italiani, dove i giudici applicavano ampiamente la pena della confisca, sia nei confronti dei condannati per reati politici (reati di lesa maestà, quali alto tradimento, diserzione e altri) che per condannati per reati comuni (omicidio, stupro, rapina, incendio doloso)⁽³⁰⁾.

Era quindi estremamente forte la spaccatura tra la dottrina, che fondava il suo convincimento sullo studio del *Corpus Iuris Civilis* giustiniano (cd. "diritto comune"), e la pratica, che applicava le leggi locali (quali erano gli Statuti dei Comuni italiani).

La "confisca dei beni" — che quindi coinvolgeva la totalità del patrimonio del condannato, e ne prevedeva spesso la indiscriminata distruzione⁽³¹⁾ — veniva largamente affiancata quale pena accessoria alla condanna a morte e al bando⁽³²⁾; tale estensiva applicazione era aspramente criticata dalla dottrina giuridica medievale⁽³³⁾.

Il cambio di direzione più radicale rispetto alla concezione romana fu però generato nel mondo germanico, dove all'idea romana che vedeva nella confisca la risposta sanzionatoria dell'ordinamento a un reato particolarmente grave è stata sostituita l'antitetica posizione per cui fosse «naturale che colui che veniva escluso dall'associazione perdesse senz'altro ogni suo avere. Onde la massima *qui confisque le corps, confisque les biens*, a differenza delle regole ro-

(29) Nov. 134.13.

(30) A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment?*, 3–4.

(31) Alberto da Gandino (1250–1310), giudice e giurista medievale, riporta nel suo *Tractatus de Maleficiis* alcuni casi di inflizione della confisca nella seconda metà del XIII secolo: la confisca generale dei beni inflitta al condannato prevedeva la totale distruzione della sua abitazione, e lo sradicamento di tutti i suoi alberi; la legge in vigore non permetteva alla coniuge del condannato di opporsi alla distruzione del patrimonio o di una sua parte, non rilevando a tal fine il suo diritto sui beni dotali. Gandino — pur riconoscendo la severità della pena — non se ne dissociò, argomentando che i reati non possono rimanere impuniti: vds. sul punto MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment?*, 6.

(32) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

(33) A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment?*, 4.

mane sulle conseguenze delle pene capitali, era perfettamente consona alle convinzioni popolari [...]»⁽³⁴⁾.

Si tratta quindi del riconoscimento di una regola, in linea con la consuetudine in vigore nel contesto di riferimento, che riconosce come automatico e inevitabile che il criminale — condannato per un reato, e quindi escluso dalla comunità — venisse spogliato delle sue ricchezze.

Troviamo quindi anche nel mondo germanico un punto in comune con la disciplina romana, ossia la possibilità di confiscare la generalità del patrimonio attraverso lo strumento della confisca generale. La differenza con il mondo romano si consuma sul piano dell'ambito applicativo dell'istituto: conseguenza automatica all'esclusione dalla società nel primo caso, pena accessoria nei casi tipici previsti dall'ordinamento nel secondo caso⁽³⁵⁾.

Dalla diversa — e, rispetto al mondo romano, ancor meno garantistica — concezione della confisca sono conseguiti abusi, avidità fiscali, irrazionalità nella decretazione della misura della confisca e nella sua esecuzione.

A fianco della pur importante funzione general-preventiva — tesa a dissuadere i consociati dal commettere delitti, tramite l'irrogazione della pena nei confronti del soggetto che già ne ha commessi — la confisca aveva un secondo fine, spesso particolarmente valorizzato: la sua potenzialità di fonte di arricchimento per lo Stato. La confisca, di fatto, in molti casi si allontanava dalla sua funzione deterrente, per avvicinarsi alla funzione di importante risorsa di entrate fiscali. Tale interesse fiscale fu particolarmente evidente tra il XII e il XIII secolo, in un contesto di *ancien régime* — strutturato sulla base di rigide classi sociali — che non faceva altro che rendere ancora più devastanti gli effetti di tale misura, essendo la terra e la proprietà la base del proprio status personale, sociale e politico. Lo strumento fu infatti efficacemente usato maggiormente nei processi contro i ricchi avversari politici, colpevoli di alto tradimento e lesa maestà, piuttosto che contro i criminali comuni⁽³⁶⁾.

1.1.3. La fase illuminista

In tale contesto, a fronte di una prassi che vedeva una moltitudine di disomogenee esperienze e concezioni dell'istituto della confisca, anche la dottrina illuminista — che proprio in quei decenni stava offrendo tra le più valide riflessioni giuridiche del tempo, molte delle quali tese a razionalizzare il dirit-

(34) C. CIVOLI, *Confisca (Diritto penale)*, 893.

(35) *Ibid.*

(36) A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment?*, 1-2.

to penale e introdurre nuovi principi generali⁽³⁷⁾ — risultava inevitabilmente spaccata.

La tensione tra i diritti del cittadino da un lato, e la pretesa dello Stato di punire efficacemente i reati dall'altro, si è risolta nel pensiero dei principali pensatori illuministi con equilibri divergenti.

L'illuminista milanese Cesare Beccaria (1738–1794) dedica a *Bando e confische* il capitolo XXV dell'opera *Dei delitti e delle pene*. Beccaria introduce il ragionamento ponendo una questione preliminare: la confisca deve conseguire automaticamente all'esclusione perpetua da una comunità (ossia la pronuncia di un bando)? Beccaria introduce sin dall'origine un concetto perfettamente coerente con l'impianto stesso dell'opera, concetto che diventerà un principio generale del diritto penale, ossia il criterio di proporzionalità tra i delitti e le pene, trattato specificatamente da Beccaria al cap. VI dell'opera⁽³⁸⁾: «vi debbono dunque essere casi in cui, proporzionatamente a' delitti, vi sia la perdita di tutto o di parte dei beni, ed alcuni no»⁽³⁹⁾.

Ma pure qualora se ne ammettesse il rispetto del principio di proporzionalità, l'autore disapprova in modo deciso la misura, per una ragione che risiede altrove: pur non escludendo che la confisca possa in alcuni casi produrre un effetto positivo nel caso concreto, Beccaria ritiene che tale positività sacrifichi comunque le esigenze di giustizia che un legislatore dovrebbe perseguire:

Se alcuni hanno sostenuto che le confische siano state un freno alle vendette e alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché per essere tali devono essere necessarie, ed un'utile ingiustizia non può essere tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia.⁽⁴⁰⁾

Beccaria fa notare la profonda ingiustizia di una pena che mette «un prezzo sulla testa dei deboli», in primo luogo impoverendo l'innocente — si pensi alla famiglia del reo, danneggiata di riflesso dall'ablazione coattiva dei beni del reo, sui quali la famiglia poteva contare per la sopravvivenza — e in secondo luogo avendo come effetto non voluto quella di essere criminogena, in quanto pone l'innocente stesso in una situazione di necessità che potrebbe condurlo a

(37) *Ibid.*, I4.

(38) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Mursia, 1973 [1° Ed. 1764], 17–19.

(39) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 61.

(40) *Ibid.*

commettere un delitto. Più chiare della relativa parafrasi risultano tuttavia essere le parole dello stesso Autore: «le confische mettono un prezzo sulla testa dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti»⁽⁴¹⁾.

In estrema sintesi, Beccaria contesta il carattere vessatorio della confisca, e la natura ingiustamente afflittiva di essa nei confronti della famiglia del reo⁽⁴²⁾.

A conclusioni parzialmente opposte giunse invece il giurista e filosofo partenopeo Gaetano Filangeri (1753/1788), che nella celebre opera *La scienza della Legislazione* affronta la questione della confisca ponendo l'accento — attenzione condivisa anche da Beccaria — sulla proporzionalità della stessa rispetto al reato commesso:

l'aver ecceduto nella pena di delitti meno gravi ha costretto i legislatori ad oltrepassare questo termine nei più gravi. Se si fa morire sopra una ruota un monetario falso, che si farà soffrire al regicida e al ribelle? [...] Siccome con questo delitto si violano tutti i patti, così perdere si dovrebbe tutti i diritti. La vita, l'onore, la proprietà, dovrebbero essere sostituiti dalla morte, dall'infamia, dalla confiscazione. [...] per mettere una differenza tra la pena del primo delitto e quella del secondo, ch'è anche sommo, cioè tra 'l regicidio accompagnato dal disegno di usurpare la sovranità, e 'l regicidio disgiunto da questo pravo disegno, il legislatore potrebbe regolare la confiscazione. Nel primo delitto la confiscazione cader potrebbe sopra tutti i beni, nel secondo sulla più gran parte.⁽⁴³⁾

Ma il ragionamento di Filangeri si spinge oltre al riconoscimento del principio di proporzionalità tra la pena e il reato commesso:

l'uso di questa pena, che riguarda piuttosto i figli e gli eredi del delinquente, che il delinquente istesso, pare a primo aspetto che non dovrebbe entrare nel piano di una legislazione dettata dalla giustizia e dall'umanità: se la perdita di un diritto non è mai giusta, se non quando è preceduta dalla violazione di un patto, qual è il patto, che han violato i figli che la legge priva in questo caso della patria eredità?⁽⁴⁴⁾

(41) *Ibid.*

(42) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

(43) G. FILANGERI, *La scienza della legislazione*, III, Napoli, Stamperia di Amato Cons., 1984.

(44) *Ibid.*

Ma posta la questione in tali termini, Filangeri non concorda con il pensiero platonico secondo il quale i figli non delinquenti non possono essere spogliati del diritto a succedere al padre delinquente, salvo il caso in cui il delinquente sia condannato alla pena di morte.

Il disaccordo si fonda sul riconoscimento del fatto che il diritto dei figli a succedere al padre si fonda necessariamente su un antecedente logico e giuridico, ossia il diritto di quest'ultimo a disporre dei suoi beni; se il padre non può più disporre in forza di legge, la situazione sarebbe equiparata al padre che in vita dissipa i suoi beni: in entrambi i casi, i figli del *de cuius* non avrebbero titolo per succedere nella proprietà dei beni che furono nella disponibilità del *de cuius*, ma che non lo sono più: o perché sono stati confiscati, o perché il *de cuius* stesso li ha dissipati.

L'assunto di Filangeri priverebbe la confisca della sua natura ingiusta nei confronti dei terzi (gli eredi del reo), in quanto le azioni criminose del reo sono state commesse sulla base della sua libera scelta: è il soggetto stesso che, con le sue scelte criminali, consciamente accetta il rischio di privare i suoi discendenti del necessario per vivere. Ma ciò non toglie che «questa pena [sia] giusta e utile, sempre che viene colla maggiore economia adoperata, diviene ingiusta e perniciosa, subito che se ne abusa. L'istoria di Roma ce ne fornisce luminose pruove»⁽⁴⁵⁾.

La conclusione cui giunge Filangeri costituisce dunque una soluzione di mezzo: meno garantista del pensiero di Beccaria, ma conscia delle criticità poste dal modello romano. Se è vero che nel periodo romano si era abusato dello strumento della confisca, e tale abuso l'aveva resa nei fatti uno strumento inadatto a perseguire la giustizia, è anche vero che altre civiltà precedenti a quella romana l'avevano adoperata (ad Atene la confisca accompagnava i gravi delitti puniti con l'esilio perpetuo o la pena di morte). La questione controversa non sta quindi nella confisca in sé, ma nell'uso che se ne fa; per essere correttamente adoperata, secondo Filangeri, deve quindi rispettare i limiti imposti dal superiore principio di proporzionalità.

Nonostante — come si è visto — vi siano state opinioni discordanti anche all'interno dello stesso pensiero illuminista, ciò che scaturì da tale epoca fu una radicale riconsiderazione dell'istituto alla luce di un maggiore garantismo: l'istituto venne infatti espunto dagli ordinamenti di numerosi Stati, seppur rimase presente nel panorama sanzionatorio di alcuni Stati dell'Italia preunitaria⁽⁴⁶⁾.

(45) *Ibid.*

(46) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

1.1.4. Le codificazioni ottocentesche

L'evoluzione dell'istituto e la sempre maggior considerazione della dignità e libertà individuale condussero a un maggior garantismo nella disciplina dell'istituto. Tale tendenza ha condotto poi all'elaborazione delle idee moderne alla base dell'attuale disciplina⁽⁴⁷⁾.

Sotto l'influenza della "dolcezza e moderazione" che aveva caratterizzato alcune Corti, nel Granducato di Toscana la confisca venne prima limitata a casi eccezionali e poi del tutto abolita dal novero delle pene (codice Leopoldino del 1786)⁽⁴⁸⁾, ritenendo inaccettabile che una pena rischiasse di colpire soggetti diversi dall'autore del fatto di reato⁽⁴⁹⁾.

In tale codice si precisa che la "confiscazione dei beni" costituisce una «vera e propria violenza e appropriazione illegittima, che fa il governo della proprietà delle sostanze altrui».

Si ragiona nel senso che la sola "persona" del reo può essere soggetta alla pena prevista per un delitto, e non i suoi beni⁽⁵⁰⁾ mostrando di tenere conto anche della questione della tutela del terzo in buona fede.

Alcuni ordinamenti la prevedevano solo per alcuni crimini particolarmente gravi: la città di Bologna per il delitto di lesa maestà, e l'ordinamento austriaco prevedeva la pena della confisca in due casi: l'alto tradimento e la sedizione⁽⁵¹⁾.

Nel Ducato di Milano la pena era contemplata in un'ampia e variegata gamma di gravi casi (dal *crimen lesa maiestatis* all'aborto; dal duello *sine licentia Principis* al reato di congiunzione carnale tra un giudeo e una cristiana, o viceversa). In questi e in altri casi la confisca rappresentava una pena accessoria alla pena capitale, ma i casi in cui era contemplata nel tempo scemarono sempre di più⁽⁵²⁾.

Nel Ducato di Milano, dunque, l'istituto rappresentava un importante e pericoloso strumento sanzionatorio, in un'epoca — il Settecento — in cui il giudice era «avvocato del fisco piuttosto che un indifferente ricercatore del vero»⁽⁵³⁾.

(47) C. CIVOLI, *Confisca (Diritto penale)*.

(48) *Ibid.*

(49) A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*.

(50) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale — Parte Generale III*, Torino, Utet Giuridica, 2014.

(51) Tale pena veniva prevista già dalla *Constitutio Criminalis Theresiana* emanata da Maria Teresa d'Asburgo del 1768, e venne poi introdotta anche nella successiva *Josephinisches Strafgesetz* del 1787 emanata da Giuseppe II, figlio di Maria Teresa d'Asburgo.

(52) S. SALVI, *La confisca nella prassi lombarda del tardo antico regime*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXIII, 2019, 200–205.

(53) S. SALVI, *La confisca nella prassi lombarda*.

Non a caso, sempre più forte si alzava il grido di matrice illuminista teso a denunciare l'indiscriminato *favor* per le entrate dello Stato, a scapito delle garanzie dell'accusato e della sua famiglia, ancor più ingiustamente penalizzata dalla confisca in quanto estranea al reato commesso dal familiare.

Il procedimento di confisca era affidato, tra gli altri suoi compiti, al Magistrato Straordinario, ma era nel concreto seguito dalla «cancelleria delle confische», ufficio deputato all'esecuzione delle confische: entro due giorni dal ricevimento della *notitia criminis*, i beni venivano valutati e consegnati a dei custodi incaricati, che si obbligavano a custodirli fino alla sentenza di condanna⁽⁵⁴⁾.

Procedimento, dunque, molto rapido e inquisitorio, che tendeva ad essere quasi sempre favorevole agli interessi dello Stato piuttosto che alle pretese — talvolta più che legittime — avanzate dai soggetti privati.

Esclusa dal codice penale del 1819 del Regno delle Due Sicilie⁽⁵⁵⁾ e in altri codici preunitari, la confisca generale dei beni è totalmente esclusa all'interno del codice Zanardelli⁽⁵⁶⁾, che all'art. 36 prevede solo ipotesi di confisca speciale: tale disposizione — posta al Titolo III del Libro I del c.d. codice Zanardelli (artt. 31–43) tra gli effetti delle condanne penali⁽⁵⁷⁾ — prevede la confisca in due differenti forme: al comma 1 dispone la confisca facoltativa: «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»⁽⁵⁸⁾.

Al secondo comma dello stesso articolo 36 si prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria, la quale prescinde dalla condanna del reo: «Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il trasporto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato»⁽⁵⁹⁾.

1.1.5. Il XX Secolo: la promulgazione del codice Rocco e la riemersione della “confisca dei beni”

Abolita la “confisca generale dei beni” quale figura ordinaria di confisca, essa assunse di regola i caratteri di una misura ablatoria limitata a singoli beni indi-

(54) *Ibid.*

(55) A. CADOPPI, *Trattato di diritto penale*.

(56) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 5.

(57) C. SALTELLI, *Confisca nel diritto penale*, in Nuovo Dig. It., III, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1938.

(58) G. ZANARDELLI (Guardasigilli), *Codice Penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale Roma, 1889, 21.

(59) *Ibid.*

viduati sulla base della loro connessione rispetto a un reato⁽⁶⁰⁾: su queste basi si è ispirato il Legislatore del codice penale attualmente vigente, quando ha codificato la confisca di cui all'art. 240 c.p.⁽⁶¹⁾

Nel corso del secolo XX, il principio garantistico della specialità della confisca venne derogato in gravi momenti di crisi nazionale, quali guerre e dittature⁽⁶²⁾: essa riapparve, ad esempio, all'art. 2 d.lgt. 20 dicembre 1917 n. 1952: nel pieno della Prima guerra mondiale, il decreto aveva ad oggetto la disciplina delle immunità ai militari disertori costituitisi spontaneamente, e le pene per i disertori non costituiti, e per i loro favoreggiatori. L'art. 2 ha ad oggetto le pene stabilite per i disertori che non si siano presentati entro il termine stabilito: «La sentenza potrà inoltre ordinare la confisca parziale o totale dei beni del condannato, che verrà immediatamente eseguita anche se la sentenza sia stata pronunciata in contumacia»⁽⁶³⁾:

Trattasi quindi di una confisca facoltativa che, tuttavia, può avere ad oggetto l'interezza dei beni del condannato.

In epoca successiva, la confisca venne utilizzata dal regime fascista per reprimere oppositori politici (l. 31 gennaio 1926, n. 108⁽⁶⁴⁾, e l. 29 novembre 1926, n. 2008⁽⁶⁵⁾) e associazioni antifasciste (T.U.L.P.S. del 1926 e del 1931)⁽⁶⁶⁾. Successivamente alla caduta del regime fascista, le ultime apparizioni della confisca dei beni nell'ordinamento italiano si riferiscono agli anni 1944/1946⁽⁶⁷⁾, ossia il periodo storico in cui l'Italia — liberatasi dal regime fascista — condusse la repressione dei gerarchi fascisti e di coloro i quali si fossero macchiati di collaborazionismo con il regime nazista.

Lo strumento si connotò da un forte contenuto ideologico: a titolo di esempio, l'art. 9 d.lgs. lgt. 27 luglio 1944 n. 159, parte della legislazione contro il fascismo adottata successivamente alla caduta del regime, sanciva: «Sen-

(60) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 10.

(61) V. *infra*, § 1.2.2.1.

(62) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 6.

(63) Sanzione per tale condotta è la pena dell'ergastolo; effetto della sentenza è «l'interdizione legale, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la privazione della patria potestà, la privazione della autorità maritale, la privazione della facoltà di testare e la nullità dei testamenti già fatti». (art. 2 comma primo, d.lgt. 20 dicembre 1917 n. 1952).

(64) Articolo unico, comma 3 della l. 31 gennaio 1926, n. 108: «Alla perdita della cittadinanza può essere aggiunto, su conforme parere della Commissione di cui sopra, il sequestro nei casi più gravi la confisca dei beni».

(65) L'art. 5 comma 2 della l. 29 novembre 1926, n. 2008 dispone: «Nella ipotesi preveduta dal presente articolo, la condanna pronunciata in contumacia importa, di diritto, la perdita della cittadinanza e la confisca dei beni. Il giudice può sostituire alla confisca il sequestro; in tal caso esso ne determina la durata e stabilisce la destinazione delle rendite dei beni».

(66) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 6.

(67) M. MASSA, *Confisca (diritto penale e diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 989.

za pregiudizio dell'azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi politicamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato».

Si noti come la disposizione colpisse i beni di chi avesse collaborato con i nazisti, anche nel caso in cui l'azione penale non fosse stata instaurata⁽⁶⁸⁾ e, di conseguenza, in mancanza di condanna. Finalità specifiche di tale tipologia di confisca — nel contesto del Dopoguerra — apparivano essere preventive, punitive, ma anche compensative nei confronti della collettività, danneggiata nel suo insieme dal regime nazifascista.

Successivamente a tale periodo, la confisca generale dei beni scomparve, anche se vi è chi sostenne la sua riemersione in forme diverse, in riferimento all'esigenza di colpire il potere economico della criminalità organizzata: come si vedrà, tra gli anni '80 e '90, vennero tipizzate ipotesi di confisca *allargata* in ambito antimafia⁽⁶⁹⁾, in riferimento alla quale non è richiesto ai fini della confisca un collegamento tra il bene e la commissione di un reato⁽⁷⁰⁾.

1.2. Confisca o confische?

1.2.1. L'impossibilità di una visione unitaria

Nell'attuale panorama legislativo italiano, quale prodotto di una legislazione penale freneticamente modificata e integrata da sopravvenuti interventi normativi, è comunemente riconosciuto come sia impossibile discorrere di “confisca” al singolare: l'incessante produzione legislativa ha consegnato all'interprete — a fianco dell'articolato modello generale di confisca previsto dall'art. 240 del vigente codice penale — una serie di disposizioni aventi ad oggetto particolari forme di confisca, che per le loro particolarità hanno condotto all'impossibilità di discorrere di “confisca” al singolare: «la concezione unitaria non può più essere legittimata, alla stregua della profonda evoluzione che la misura ha subito nel corso degli anni e, soprattutto, della diffusione di modelli di confisca sempre più eccentrici e ostili alle semplificazioni unificanti»⁽⁷¹⁾.

(68) M. MASSA, *Confisca*, 982.

(69) V. *infra* § 2.4.

(70) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 6.

(71) F. CARINGELLO, F. DELLA VALLE, M. DE PALMA, *Manuale di diritto penale — parte generale*, III edizione, Roma, Dike Editrice Giuridica s.r.l., 2011, 1374.

Al punto che, come sottolineato da Alessandri, «la presenza più significativa dell'istituto [sia] ormai dislocata al di fuori del codice, a seguito del moltiplicarsi delle ipotesi speciali che segnano differenziazioni e deroghe rispetto alla figura generale dell'art. 240 c.p.»⁽⁷²⁾.

Tale differenziazione di modelli ha portato dunque al fatto che la confisca rimanga ad oggi «un'etichetta che abbraccia istituti tra loro differenziati»⁽⁷³⁾, non racchiusi esclusivamente nella materia penalistica ma caratterizzati da uno sconfinamento anche in altre branche del diritto, quali ad esempio il diritto amministrativo⁽⁷⁴⁾.

Preso atto di un tale ostacolo alla classificazione, risulta comunque utile tentare di definire ciò che con “confisca” generalmente si intende.

Nella Relazione Ministeriale sul progetto del codice penale attualmente vigente, si legge che la confisca tende alla «eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato»⁽⁷⁵⁾.

La Relazione Ministeriale offre le prime indicazioni utili a figurare l'idea che il Legislatore aveva della confisca: si trattava di una concezione ormai lontana dalla “confisca dei beni” tipica delle epoche romana e medievale, divenendo una confisca “speciale” quanto all'oggetto⁽⁷⁶⁾, in quanto relativa non alla totalità dei beni del condannato, ma solo ad alcuni beni collegati a vario titolo al reato⁽⁷⁷⁾.

Definire l'istituto della “confisca” rappresenta oggi, allo stato attuale della legislazione, un problema particolarmente delicato: da un lato, tratto comu-

(72) A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, 53.

(73) *Ibid.*

(74) Un esempio di confisca amministrativa è quella prevista dall'art. 213 d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (c.d. codice della Strada), rubricato “Misura cautelare del sequestro e sanzione accessoria della confisca amministrativa”. La consapevolezza della necessaria applicazione di principi tipici del diritto penale anche al di fuori di esso, sulla base della tendenziale identità degli effetti afflittivi di misure sanzionatorie che tuttavia non sono “pene” in senso stretto, sta alla base dell'estensione di taluni principi e istituti generali del diritto penale anche al di fuori di esso, ad esempio nel campo delle sanzioni amministrative: la legge 24 novembre 1981, n. 689 (c.d. legge di depenalizzazione) si preoccupa d'esempio di estendere alle sanzioni amministrative il principio di legalità (art. 1), di disciplinare il concorso di persone (art. 5, con formula simile a quella adottata all'art. 110 c.p.) e la presenza della capacità di intendere e di volere (art. 2), di richiedere la presenza dell'elemento soggettivo (art. 3).

(75) A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale, vol. V: Progetto Definitivo di un nuovo Codice Penale con la Relazione del Guardasigilli on. A. Rocco*, Vol. I, Titolo VIII, n. 202, Roma, 1929, 245.

(76) La confisca codicistica, come si vedrà, può essere considerata una confisca “generale” solo relativamente al suo ambito applicativo; relativamente al suo oggetto, invece, la figura della confisca generale approfondita nel paragrafo precedente non ha più alcuna attualità (E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 7).

(77) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 7.

ne delle varie forme di confisca è «rappresentato dal “risultato” che si intende conseguire con l’applicazione dell’istituto, vale a dire: l’ablazione coattiva e definitiva del potere di disporre di una “res” al suo titolare [...]»⁽⁷⁸⁾.

Una simile definizione viene adottata da Curione, ove pone l’attenzione sul «trasferimento coattivo allo Stato di un bene o di un complesso di beni in qualche modo correlati alla commissione di un reato»⁽⁷⁹⁾: quest’ultima definizione, nel porre l’attenzione sull’elemento del trasferimento coattivo, individua un elemento ulteriore, consistente nella correlazione tra il bene e il reato: tale correlazione risulta logicamente necessaria al fine di giustificare il trasferimento stesso, ma tende a manifestarsi in modo estremamente variegato a seconda della forma di confisca presa in considerazione, e a seconda della finalità e dell’esigenza cui la forma di confisca in questione è tesa ad assolvere⁽⁸⁰⁾.

L’elemento del trasferimento coattivo risulta determinante al fine di tracciare una delimitazione del perimetro di azione del multiforme istituto della “confisca”, e appare condiviso dalla dottrina penalistica⁽⁸¹⁾, che pone infatti l’accento sulla espropriazione ad opera dello Stato di cose — mobili e immobili — attinenti a vario titolo a un reato. In sintesi, elemento comune a tutte le forme di confisca è l’*effetto* del provvedimento, ossia l’espropriazione di un bene, piuttosto che la sua natura, struttura e finalità.

La definizione qui delineata appare in linea con l’etimologia della parola confisca, termine di origine romana derivante da *cum fiscus*⁽⁸²⁾, ossia il patrimonio destinato all’istituzione statale: essa evoca quindi l’acquisizione di un bene al patrimonio dello Stato⁽⁸³⁾.

(78) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011, 67.

(79) S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, DIKE Giuridica Editrice s.r.l., 2011, 5.

(80) Si prenda ad esempio il caso della confisca c.d. *per equivalente* (v. *infra* § 1.2.6.3.), in riferimento alla quale l’oggetto della confisca è individuato non sulla base della sua natura, quanto in riferimento al suo valore: in particolare, come si vedrà, oggetto della confisca sarà la somma individuata sulla base dell’equazione con il beneficio ottenuto dalla condotta illecita (F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, 39): risulta quindi che la correlazione con il reato assume in questo caso natura indiretta, determinata non tanto dalla correlazione tra l’oggetto della confisca e il bene in sé considerato, tra l’oggetto della confisca e il *valore* ottenuto illecitamente dalla commissione del reato: valore che può essere rappresentato da una quota qualsiasi del patrimonio del reo.

(81) Salve leggere sfumature terminologiche, la definizione che pone l’attenzione sull’espropriazione ad opera dello Stato di cose in qualche modo connesse al reato è condivisa dalla totalità dei manuali di parte generale: in particolare, in tal modo è definita da MARINUCCI (834), CARINGELLO (1374), CANESTRARI (967), FIANDACA (898), MANTOVANI (843), PULITANO (508).

(82) Un’analisi etimologica del sostantivo confisca viene offerta in T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 6–8.

(83) S. BELTRANI, *art. 236 c.p. Specie: regole generali*, in G. LATTANZI, E. LUPO, Vol. V (Le modificazioni, applicazione ed esecuzione della pena. L’estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le

Negli ultimi decenni il legislatore italiano, sulla scia di altri ordinamenti europei, ha ampliato l'uso dello strumento della confisca, etichettando con tale termine ipotesi del tutto eterogenee tra di loro, le quali condividono esclusivamente l'effetto ablativo del provvedimento: la sovrapposizione di tali interventi normativi, giustificati dalla necessità di rispondere a fenomeni diversi tra loro, ha reso il lemma "confisca" come privo di una reale capacità identificativa di una comune natura giuridica.

1.2.2. Il modello codicistico di confisca

1.2.2.1. *La confisca ex art. 240 c.p.*

Con l'entrata in vigore del codice Rocco⁽⁸⁴⁾, la figura generale di confisca è stata annoverata tra le "Misure di sicurezza patrimoniali"⁽⁸⁵⁾, sottoinsieme della più ampia categoria delle "Misure di sicurezza"⁽⁸⁶⁾: secondo la definizione classica cui il Legislatore del codice penale faceva riferimento, consistono in misure sanzionatorie accessorie *post delictum* ancorate alla valutazione della pericolosità sociale⁽⁸⁷⁾, rispettivamente, della persona (nel caso di misure di sicurezza personali) o della cosa (misure di sicurezza patrimoniali) legata alla commissione del reato.

L'art. 240 c.p. rappresenta la disposizione che contiene la disciplina della misura di sicurezza patrimoniale della confisca. La disposizione recita:

Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

misure amministrative di sicurezza, Libro I, Artt. 132–240), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 1131–1146.

(84) Il codice penale italiano attualmente vigente — c.d. *Codice Rocco*, dal nome di A. Rocco, Guardasigilli in carica al momento della stesura e dell'approvazione — è stato approvato con Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 (*"Approvazione del codice penale"*), ed entrò in vigore il 1° luglio 1931.

(85) Il Legislatore ha effettuato la scelta sistematica — tutt'altro che scevra da critiche dottrinali e giurisprudenziali (M. RONCO, *Persone e Sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 819) — di collocare l'articolo 240 (*confisca*) all'interno del Libro I (*Dei reati in generale*), Titolo VIII (*Delle misure amministrative di sicurezza*), Capo II (*Delle misure di sicurezza patrimoniali*) del codice penale.

(86) Il legislatore ha distinto le misure di sicurezza in "personali" (artt. 199–235 c.p.) e "patrimoniali" (artt. 236–240–*bis* c.p.)

(87) G. FIANDACA, *Diritto penale*, 869–870.

È sempre ordinata la confisca:

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

1-bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 63-quinquies, 640-ter e 640-quinquies nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti;⁽⁸⁸⁾

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1-bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale.

La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Tale confisca si caratterizza dalla natura “generale” sul piano dell'ambito applicativo e “speciale” sul piano dell'oggetto: la disposizione è strutturata nel modo che segue:

- al comma 1 è prevista una forma di confisca “facoltativa” (il giudice “può ordinare la confisca”) subordinata alla condanna dell'imputato, che nel rapporto regola-eccezione rappresenta la regola. Al verificarsi di tale condizione, sono confiscabili determinate categorie di beni: le “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato” (beni strumentali al reato)⁽⁸⁹⁾, il “prodotto” e

(88) Il n. 1-bis, art. 240 comma 2 c.p. è stato introdotto con l. 5 febbraio 2012, n. 12, recante nuove disposizioni in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica, ed è stato modificato dall'art. 2 d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202.

(89) Per “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato” si intendono le cose predisposte per commettere il reato: le prime (“cose che servirono”) sono state effettivamente utilizzate, mentre le seconde (“cose che furono destinate”) in concreto non sono state utilizzate. Le espressioni lasciano intendere che ambito applicativo di tale confisca sia confinata alle ipotesi di reati dolosi (G. MARINUCI, *Manuale di diritto penale*, 836). Le prime rientrano nel concetto anglo-americano di *instrumentalities* (v. *infra*, Par. 5.3.5.3.).

- il “profitto”⁽⁹⁰⁾ del reato, sul presupposto dell’accertamento della pericolosità della cosa se lasciata nella disponibilità del reo⁽⁹¹⁾;
- al comma 2 è prevista, in via eccezionale, la confisca obbligatoria del *prezzo* del reato⁽⁹²⁾ (punto 1); dei beni e strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di reati di criminalità informatica (punto 1-*bis*); delle “cose intrinsecamente criminose”⁽⁹³⁾ (punto 2); la confisca di queste ultime prescinde dalla condanna.

Il comma 3 precisa come la cosa non debba appartenere a persona estranea al reato (autore o concorrente nel reato)⁽⁹⁴⁾.

La particolarità della confisca in esame, se si accoglie l’interpretazione sistematica che vede in essa una delle misure di sicurezza previste dal legislatore penale, consiste nel fatto che essa risulta quella che meglio resiste a ciò che Pittaro⁽⁹⁵⁾ definisce come “l’inesorabile declino delle misure di sicurezza”: le misure di sicurezza, infatti, stanno vivendo un periodo di indubbia crisi, in quanto il “doppio binario”⁽⁹⁶⁾ che ispirava la loro coesistenza con la pena si sta

(90) Per “prodotto” si intendono le cose materiali create attraverso il reato. Per “profitto”, invece, si intendono le cose rappresentanti l’utilità economica, il vantaggio conseguito attraverso la commissione del reato (G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 836). Secondo la dottrina tradizionale, il prodotto rappresenta il risultato diretto e immediato del reato, mentre il profitto integra l’utile *indiretto* del reato.

La giurisprudenza adotta tuttavia una concezione parzialmente diversa dei due concetti, espandendo la nozione di profitto, non inteso come sola derivazione dal prodotto; talvolta i due concetti vengono assimilati nella omnicomprensiva nozione di “*provento*” (F. CARINGELLO, *Manuale di diritto penale*, 1379), che riflette il concetto anglo-americano di *proceed of crime* (v. *infra*, Par. 5.3.5.3.).

(91) G. FIANDACA, *Diritto penale*, 900.

(92) Per “*prezzo*” si intendono le utilità offerte al reo per commettere il reato, ossia il corrispettivo della sua esecuzione. La ratio dell’obbligatorietà della confisca del prezzo del reato pare stare nel rimuovere l’incentivo al reo di commettere ulteriori reati (G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 837).

(93) Le “cose intrinsecamente criminose” rappresentano quelle di cui — per usare le parole dell’art. 240 c.p. — «la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione e l’alienazione delle quali costituisce reato»: ambito applicativo della disposizione copre sia il caso in cui il possesso di esse sia vietato in tutti i casi (divieto assoluto), sia il caso in cui — pur essendo possibile esservi autorizzati in via amministrativa — tale autorizzazione non era presente (divieto relativo, ex art. 240 comma 4) (G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 838). Esso trova riscontro nel concetto anglo-americano di *contraband property* (v. *infra*, Par. 5.3.5.3.).

(94) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 837.

(95) P. PITTARO, *Il codice penale per il Regno d’Italia (1930)* — *Codice Rocco*, Padova, Cedam, 2010, CIX.

(96) La logica del doppio binario trae origine dall’acceso dibattito — combattutosi sul piano penalistico e criminologico — che ha ispirato l’attuale codice penale italiano, che vedeva contrapposte la “scuola criminologica classica”, e la “scuola criminologica positiva”. La Scuola Classica poneva in primo piano la logica retributiva della pena, basandola sul presupposto del libero arbitrio: per gli aderenti a tale corrente di pensiero, la pena assume funzione riparatoria verso l’ordinamento violato. Al contrario, gli aderenti alla Scuola Positiva, negando il libero arbitrio, adattavano la pena alla figura del “delinquente”, aventi ora finalità terapeutiche, ora neutralizzanti: la sanzione ha in questa prospettiva funzio-

scontrando con la desuetudine nella quale stanno cadendo pressoché tutte le misure di sicurezza personali (artt. 215–235 c.p.), detentive e non detentive, e la residua misura di sicurezza patrimoniale della cauzione di buona condotta (artt. 237–239 c.p.).

Da questo panorama, la confisca ex art. 240 c.p. — misura di sicurezza *sui generis*, riferita non al soggetto bensì alla *res* — ne esce invece rafforzata, in conseguenza dell'attenzione accordatale dalle leggi speciali⁽⁹⁷⁾.

Si discute, tuttavia, se la scelta sistematica del legislatore di classificare la confisca quale “misura di sicurezza” sia da condividere oppure no, in quanto la disciplina della confisca non è aderente in ogni suo aspetto a quella delle misure di sicurezza.

Fermo che l'interprete non è vincolato alla scelta sistematica del Legislatore⁽⁹⁸⁾, due orientamenti opposti si confrontano sul tema.

Parte della dottrina ritiene che la disciplina applicabile alla confisca di cui all'articolo 240 c.p. non sia aderente a quella delle misure di sicurezza; in particolare l'orientamento trova sostegno nella lettera dell'art. 236 c.p.⁽⁹⁹⁾, che rappresenta la norma di apertura del capo II, Titolo VIII, Libro I c.p. ossia, in altri termini, rappresenta la norma di apertura della disciplina delle misure di sicurezza patrimoniali, la quale estende ad esse parte della disciplina applicabile alle misure di sicurezza personali, ma ne esclude un'altra parte⁽¹⁰⁰⁾.

ne di difesa sociale (G. FIANDACA, *Diritto penale*, 739). Il doppio binario si spiega sulla base della sintesi che il c.d. codice Rocco ha operato tra le due scuole (A. NOCETI, M. PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, 3). Il tentativo di conciliazione che il Legislatore italiano svolse fu osservato essere “avanguardistico”, perché alla pena tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza se ne aggiungeva un'altra, fondata sul presupposto della pericolosità sociale: il “doppio binario” che si era creato rispondeva a due diverse esigenze di prevenzione generale (la pena) e di prevenzione speciale (la misura di sicurezza), che se necessario possono essere combinate nei confronti dello stesso soggetto (G. FIANDACA, *Diritto penale*, 740).

(97) P. PITTARO, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, CIX.

(98) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 2011.

(99) L'articolo 236 c.p. recita: «Sono misure di sicurezza patrimoniali, oltre quelle stabilite da particolari disposizioni di legge: 1) la cauzione di buona condotta; 2) la confisca. Si applicano anche alle misure di sicurezza patrimoniali le disposizioni degli articoli 199, 200, prima parte, 201, prima parte, 205, prima parte e numero 3 del capoverso, e, salvo che si tratti di confisca, le disposizioni del primo e secondo capoverso dell'articolo 200 e quelle dell'articolo 210. Alla cauzione di buona condotta si applicano altresì le disposizioni degli articoli 202, 203, 204, prima parte [articolo abrogato dall'art. 31 comma 1 l. 10 ottobre 1986, n. 663], e 207».

(100) In particolare, ex art. 236 comma 2, sono applicabili alle misure di sicurezza patrimoniali — cauzione di buona condotta (di seguito, “cauzione”) e confisca — le seguenti disposizioni: l'art. 199 (principio di legalità: nessuno può essere destinatario di un provvedimento di cauzione o di confisca se non nei casi stabiliti dalla legge); 200 prima parte (si applica la legge in vigore al momento dell'applicazione della misura); l'art. 201 prima parte (se un fatto di reato viene commesso all'estero, e si procede o si rinnova il giudizio in Italia, si applicano anche cauzione e confisca); l'art. 205 prima parte (le misure

Così facendo, rispetto alla confisca, viene stemperato il carattere preventivo caratterizzante le misure di sicurezza. In particolare, tale orientamento pone in luce — diversamente dall'altra misura di sicurezza patrimoniale (la cauzione di buona condotta) — l'irrilevanza della pericolosità sociale dell'autore del fatto: viene infatti sostenuto come la confisca presenti caratteri «ibridi, che la fanno considerare strutturalmente un po' estranea rispetto alla categoria — malgrado la collocazione all'interno della stessa — con qualche punto in contatto piuttosto con le pene accessorie»⁽¹⁰¹⁾.

Caraccioli⁽¹⁰²⁾ valorizza poi, in prospettiva dell'interpretazione dell'articolo 240 c.p., il fatto che la legislazione speciale abbia affiancato al modello generale altre ipotesi di confisca, che non presuppongono la qualificazione come misura di sicurezza.

L'orientamento opposto rimane fedele alla scelta sistematica del legislatore, che ha collocato l'art. 240 c.p. all'interno del capo disciplinante le misure di sicurezza patrimoniali. Emblematico è in tal senso l'*obiter dictum* espresso da una risalente pronuncia giurisprudenziale⁽¹⁰³⁾:

Secondo il sistema del vigente diritto positivo, la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Essa tende, altresì, a prevenire la commissione di nuovi fatti illeciti mediante la espropriazione, a favore dello Stato, di quelle cose che, provenendo da illeciti penali od essendo collegate all'esecuzione di essi, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato.

di sicurezza vengono ordinate dal giudice di cognizione nella sentenza di condanna o di proscioglimento); l'art. 205 comma 2 numero 3 (le misure della cauzione e della confisca possono essere ordinate con provvedimento successivo in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge). Sono invece applicabili solamente alla cauzione, e non alla confisca, le disposizioni previste all'articolo 236 comma 3; l'art. 200 comma 2 (Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione); l'art. 200 comma 3 (solo la cauzione si applica anche agli stranieri che si trovino nel territorio dello Stato); l'art. 202 (solo alla cauzione si applica il presupposto soggettivo della pericolosità sociale di chi abbia commesso un reato o — nei casi determinati dalla legge — anche di chi abbia commesso un fatto non previsto dalla legge come reato); l'art. 203 (nozione di pericolosità sociale); l'art. 207 (revoca della misura di sicurezza); l'art. 210 (in tema di estinzione del reato e della pena). Per una completa disamina dell'art. 236 si veda il commento di S. BELTRANI, *art. 236 c.p. Specie: regole generali*, in G. LATTANZI, E. LUPO, Vol. V (Le modificazioni, applicazione ed esecuzione della pena. L'estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le misure amministrative di sicurezza, Libro I, Artt. 132–240), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 1131.

(101) I. CARACCIOLCO IVO, *Manuale di diritto penale*, II ed., Padova, Cedam, 2005, 831–832.

(102) I. CARACCIOLCO, *Manuale di diritto penale*, 832.

(103) Cass. Sez. Un. 22 gennaio 1983, Costa, in «Giust. pen.», 1983, III, 390.

Tale misura, quindi (come, del resto, le misure amministrative di sicurezza in generale) ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi spesso si risolvono in una sanzione pecuniaria.

Anche parte della dottrina condivide la posizione espressa nella succitata sentenza: a titolo esemplificativo, Marinucci⁽¹⁰⁴⁾ — riprendendo l'insegnamento ribadito da alcune sentenze della Suprema Corte⁽¹⁰⁵⁾ — ritiene che «non vi siano ragioni sufficienti per sovvertire la scelta del legislatore».

Ancor più lapidario risulta Ramacci, che etichetta come “inaccettabile”⁽¹⁰⁶⁾ la qualificazione della confisca come “sanzione anomala”. Nella sua visione, la qualificazione della confisca come “sanzione anomala” riporta alla luce l'idea della “confisca dei beni”, quest'ultima svincolata dalla commissione di specifici reati, che sopravvive alle cause di estinzione del reato e si estende agli eredi del colpevole: legata a esigenze politiche momentanee e transitorie (quali la repressione del collaborazionismo con le truppe tedesche tra il 1944 e il 1946), non può essere usata per trarre conclusioni generali sulla tematica.

Relativamente alla sua qualificazione come pena accessoria, Ramacci sottolinea come la valutazione della pericolosità — caratterizzante le misure di sicurezza in generale — si sposta dalla “persona” alla “cosa”: è infatti probabile che la cosa, lasciata nella disponibilità del reo, rappresenti un incentivo alla commissione di reato. In questi termini andrebbe considerato il requisito della pericolosità con riferimento alla misura della confisca.

Tuttavia, Ramacci nota alcune riforme tese ad incidere il diritto processuale penale, le quali suggeriscono un avvicinamento tra la confisca e le pene accessorie: in particolare, la competenza del giudice dell'esecuzione per la decisione sulla confisca (art. 676 comma 1 c.p.p.⁽¹⁰⁷⁾), e la competenza del magistrato di sorveglianza in materia di misure di sicurezza, con l'eccezione però della confisca

(104) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 834.

(105) G. MARINUCCI cita a sostegno della sua tesi Cass. Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinellic; e Cass. Sez. VI, 19 marzo 1986, n. 9903, Tedeschi, e sottolinea come l'esistenza di altre forme di confisca — le quali certamente, per le loro specifiche finalità, non rientrano nella categoria delle misure di sicurezza: si pensi alla c.d. *confisca per equivalente* — non impediscono che il modello generale di confisca ex art. 240 c.p. corrisponda alla qualificazione che il legislatore pare aver voluto offrire ad essa, attraverso la sua specifica collocazione sistematica.

(106) F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Quinta ed. (R. GUERINI, a cura di), Torino, Giappichelli Editore, 2015, 556.

(107) L'articolo 676 c.p.p. recita infatti che «Il giudice dell'esecuzione è competente a decidere in ordine all'estinzione del reato dopo la condanna, all'estinzione della pena quando la stessa non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale, in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate. In questi casi il giudice dell'esecuzione procede a norma dell'articolo 667 comma 4».

(art. 679 c.p.p.)⁽¹⁰⁸⁾. Tenuto conto dei presenti elementi, e della definitività della confisca — indipendente dalla cessazione della pericolosità sociale — la tesi che la ritiene pena accessoria risulta meno inattendibile che in passato⁽¹⁰⁹⁾.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie tendono ad oggi ad abbracciare l'accoglimento della scelta sistematica del Legislatore, accordando ad essa la natura di misura di sicurezza⁽¹¹⁰⁾, ma il dibattito risulta tutt'altro che chiuso.

Alla base del contrasto risultano stare le differenti prospettive di chi valorizza la funzione preventiva della confisca (accordandole per questa via la natura di misura di sicurezza) e di chi invece valorizza la sua funzione repressiva (non riconoscendo la natura di misura di sicurezza, accogliendo la sua natura di sanzione sui generis, o di pena accessoria⁽¹¹¹⁾).

1.2.2.2. *La confisca ex art. 240-bis c.p. (cenni)*

L'art. 240 è seguito nella sistematica del codice dall'art. 240-*bis*, recentemente introdotto all'art. 6 comma 1 d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21: la centralità della presente disposizione sta nell'inserimento della c.d. "confisca allargata" — che precedentemente era collocata all'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992 n. 306⁽¹¹²⁾ — nel codice penale⁽¹¹³⁾. In particolare, la normativa della confisca allargata ha subito uno spezzettamento che appare incoerente con le finalità di razionalizzazione della riserva di codice ex art. 3-*bis* c.p.: dell'art. 12-*sexies* rimangono infatti in vigore solo i commi 4-*ter* e 4-*quater*, mentre la restante disciplina è stata trasposta per la maggior parte al nuovo art. 240-*bis*, mentre per una residua parte nel codice di procedura penale e nelle relative disposizioni attuative⁽¹¹⁴⁾.

L'esame della disposizione e delle problematiche da essa scaturenti, in particolare l'incomprensibile collocazione della stessa tra le misure di sicurezza patri-

(108) L'articolo 679 c.p.p. recita: «Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, [...] accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa [...]».

(109) F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 556-557.

(110) F. CARINGELLA, *Manuale di diritto penale*, 1375.

(111) *Ibid.*, p. 1376; v. anche G. FIANDACA, *Diritto penale*, 898.

(112) V. *infra*, § 2.4.

(113) L'allocazione risponderebbe al principio della *riserva di codice*, codificata all'art. 3-*bis* del codice penale, che per esigenze di razionalizzazione della normativa penale e certezza del diritto dispone: «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia».

(114) R. PIOMBINO, *La confisca ex art. 240-bis c.p.*, in *L'arcipelago delle confische. Dolo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 1-20.

moniali, verranno approfondite nel paragrafo ad essa dedicato⁽¹¹⁵⁾ all'interno del successivo capitolo 4, dedicato alle c.d. “confische per sproporzione”.

1.2.3. L'ampliamento dei casi di confisca

Rispetto al modello generale di cui all'art. 240 c.p., nel corso degli anni sono state ampliate le ipotesi speciali di confisca, in forme diverse e derogatorie rispetto al modello codicistico di Parte generale: la tendenza — che sempre più slega il concetto di “confisca” all'originale natura di misura di sicurezza, per avvicinarla più a una sanzione accessoria tesa a contrastare forme di criminalità grave ed economica⁽¹¹⁶⁾ — si è mossa in due diverse direzioni, riscontrabili anche a livello comparato:

1. l'ampliamento dei casi di confisca obbligatoria, assimilabili alla confisca ex art. 240 c.p. — oltre che per l'effetto ablatorio — anche per la maggior parte dei tratti caratterizzanti la relativa disciplina;
2. la proliferazione di peculiari ipotesi di confisca, sia nel codice penale stesso che nella legislazione complementare, assimilabili all'ipotesi generale ex art. 240 c.p. esclusivamente per l'effetto ablatorio che esse generano, e non per la relativa disciplina.

I paragrafi che seguono saranno dedicati allo sviluppo delle appena esposte tendenze: ci si soffermerà sull'ampliamento dei casi di confisca obbligatoria⁽¹¹⁷⁾ (punto 1), e successivamente sulle peculiari ipotesi di confisca⁽¹¹⁸⁾ (punto 2).

1.2.4. (segue) L'ampliamento dei casi di confisca obbligatoria

Sotto il primo profilo, come si è anticipato, si è ampliato l'ambito applicativo della confisca obbligatoria. Tale ampliamento segue il modello di cui all'art. 240 comma 2 c.p., ma le disposizioni rappresentanti tale ampliamento non trovano la loro origine esclusivamente all'interno del codice penale. Si delineerà ora brevemente tale casistica.

(115) V. *infra*, Par. 4.3.

(116) C. FIORE, S. FIORE, *Diritto Penale — Parte Generale*, Quinta ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2016, 753.

(117) Paragrafo 1.2.4. e paragrafo 1.2.5.

(118) Paragrafo 1.2.6.

1.2.4.1. *Artt. 322-ter, 640-quater c.p. e 335-bis*

Le tre disposizioni — qui riunite per un esame congiunto in quanto strettamente legate tra di loro — sono state introdotte nell'ordinamento da due differenti interventi legislativi: in particolare:

Gli articoli 322-*ter* e 640-*quater* sono stati introdotti nell'ordinamento italiano dalla l. 29 settembre 2000, n. 300, nel contesto dell'adempimento di un obbligo internazionale⁽¹¹⁹⁾ all'implementazione di misure realizzanti il sequestro e la confisca dei proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o dei beni corrispondenti a tale provento.⁽¹²⁰⁾

In particolare, la l. 29 settembre 2000, n. 300 — al suo articolo 3 comma 1 seconda parte — introduce l'art. 322-*ter* c.p., il quale dispone che:

1. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti [...], per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-*bis*, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.
2. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena [...], per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322-*bis*, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322-*bis*, secondo comma.
3. Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confi-

(119) L'obbligo sorge dalla ratifica della "Convenzione per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea", firmata a Bruxelles il 26 luglio 2005 e dei successivi protocolli; della "Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea", fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997; e della "Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali", fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

(120) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 32.

sca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato.

I primi due commi dell'art. 322-*ter* c.p. si riferiscono a differenti fattispecie:

- il comma 1 prevede la confisca obbligatoria del profitto, del prezzo o — se impossibile — del loro corrispondente valore nel caso di condanna o patteggiamento per i reati di peculato (314 e 316 c.p.), Malversazione a danno dello Stato (316-*bis* c.p.), Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (316-*ter* c.p.), concussione (317 c.p.), corruzione passiva⁽¹²¹⁾ (318–320 c.p.): la disposizione prevede un inasprimento del regime generale di cui all'art. 240, per l'estensione dell'obbligatorietà della confisca riguardo al profitto del reato⁽¹²²⁾; per l'introduzione di una confisca di valore⁽¹²³⁾ assente nella lettera dell'art. 240 c.p.; per l'estensione della confisca non solo ai casi di condanna, ma anche a quelli di patteggiamento⁽¹²⁴⁾. La confisca per equivalente prevista dal presente comma assume natura di *pena* accessoria⁽¹²⁵⁾: in tali termini va compreso il divieto di retroattività (caratterizzante le pene, ma non le misure di sicurezza⁽¹²⁶⁾) stabilito all'art. 15 legge 29 settembre 2000, n. 300;
- il comma 2 prevede la confisca obbligatoria dei beni costituenti il profitto della corruzione attiva, o del valore ad essi corrispondente⁽¹²⁷⁾. Una disciplina differente viene prevista — quando non è possibile confiscare i beni consistenti il profitto della corruzione attiva, ed occorra utilizzare la confisca di valore — relativamente al calcolo dei beni da assoggettare alla confisca di valore: essi devono rappresentare infatti una somma “*non inferiore*” al prezzo offerto al pubblico ufficiale corrotto. Non si comprende la differenza di disciplina,

(121) Il comma 1, in riferimento al reato di corruzione, si limita a colpire i responsabili della c.d. corruzione passiva (reato proprio, che può essere commesso solo dal soggetto che rivesta la funzione di pubblico ufficiale); la corruzione attiva (che invece rappresenta un reato comune, che può essere commesso da chiunque) viene punita dall'art. 321 c.p., preso in considerazione dal successivo comma 2 dell'art. 322 c.p. (S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2008, 440).

(122) L'art. 240 comma 2 c.p. prevede infatti l'obbligatorietà della confisca del solo prezzo del reato; la confisca di prodotto e profitto — secondo la lettera di tale disposizione di portata generale — rientrano nel margine di discrezionalità del giudice (art. 240 comma 1 c.p.). Per il dettaglio della disposizione, v. *supra* § 1.2.2.1.

(123) Si tratta di un caso di c.d. confisca “per equivalente”, inserita nell'ordinamento per la prima volta con legge 7 marzo 1996, n. 108 in riferimento al reato di usura (v. *infra* § 1.2.4.3.).

(124) S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 440.

(125) *Ibid.*, 440–441.

(126) V. art. 200 c.p., e art. 25 c. 2 e 3 Cost.

(127) V. *supra*, art. 322 comma 1.

né si comprende l'impossibilità — anche in questo caso, a differenza della disciplina di cui al comma 1 — di confiscare i beni consistenti nel *prezzo* della corruzione⁽¹²⁸⁾.

Da segnalare risulta il recente intervento normativo ad opera dell'art. 3 lett. f) legge 9 gennaio 2019, n. 3⁽¹²⁹⁾, che si occupa di estendere l'applicabilità dell'art. 578-*bis* c.p.p.⁽¹³⁰⁾ anche alla decisione sulla confisca allargata o per equivalente di cui al 322-*ter* c.p., nel caso in cui il giudice dell'impugnazione debba dichiarare l'estinzione del reato per amnistia o prescrizione. Si tratta quindi dell'estensione della confisca senza condanna ad una ulteriore ipotesi, che tuttavia — letta in combinato disposto con il regime della prescrizione entrato in vigore il 1° gennaio 2020, sulla base di una entrata in vigore differita — sembra essere soggetta ad una abrogazione implicita⁽¹³¹⁾, dal momento in cui la nuova disciplina della prescrizione è tesa a ridurre drasticamente i casi in cui essa inciderà sull'andamento dei processi penali⁽¹³²⁾. All'analisi dettagliata della disposizione in rapporto al fenomeno della confisca senza condanna si rimanda al capitolo seguente.

La l. 29 settembre 2000, n. 300 — al suo articolo 3 comma 2 — introduce poi l'art. 640-*quater* c.p.: «Nei casi di cui agli articoli 640, secondo comma, numero 1, 640-*bis* e 640-*ter*, secondo comma, con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nell'articolo 322-*ter*».

L'art. 640-*quater* estende l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 322-*ter* ad ulteriori fattispecie: truffa aggravata (640, comma 2 numero 1), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (640-*bis*) e frode informatica (640-*ter* secondo comma). Per la disamina della disciplina applicabile, si rimanda all'analisi dell'art. 322-*ter*.

(128) S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la PA*, 442.

(129) “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”.

(130) L'art. 578-*bis* c.p.p. (*Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*) è stato introdotto con d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ha disposto all'art. 6, comma 4 l'introduzione dell'art. 578-*bis*. Se ne riporta il testo come da ultimo modificato dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3: «1. Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-*ter* del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

(131) P. MAGGIO, *Confisca per equivalente e proscioglimento*, in M. DEL TUFO (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 135.

(132) T.E. EPIDENDIO, *La disciplina della prescrizione*, in M. DEL TUFO (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 15-23.

L'articolo 335-*bis* viene invece introdotto dalla l. 27 marzo 2001, n. 97⁽¹³³⁾, che all'art. 6 comma 1 dispone l'inserimento dell'art. 335 c.p., il quale recita: «Salvo quanto previsto dall'articolo 322-*ter*, nel caso di condanna per delitti previsti dal presente capo è comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi previste dall'articolo 240, primo comma».

La disposizione estende l'obbligatorietà della confisca — che sarebbe invece facoltativa ai sensi dell'art. 240 comma 1 c.p. — alle cose che servirono o furono destinate alla commissione dei delitti previsti nel Capo I, Titolo II, Libro II c.p., ossia il capo che riunisce i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (artt. 314-335 c.p.).

La clausola di riserva inserita nella prima parte della disposizione rende il presente articolo 335-*bis* residuale rispetto all'art. 322-*ter* c.p.: la disposizione si applicherà, dunque, solo rispetto alle cose che furono destinate a commettere il reato e alle cose che ne sono il prodotto, mentre rispetto alle cose che ne sono il profitto si applica esclusivamente l'art. 322-*ter* c.p.⁽¹³⁴⁾

L'obbligatorietà di tale confisca — slegata da ogni valutazione relativa alla pericolosità della cosa — conduce alcuni autori⁽¹³⁵⁾ a riconoscere alla presente forma di confisca la natura afflittiva di pena accessoria piuttosto che la natura special-preventiva di misura di sicurezza.

1.2.4.2. Art. 416-*bis* comma 7 c.p.

L'art. 416-*bis* c.p. rappresenta la disposizione — introdotta all'articolo 1 l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. *Rognoni-La Torre*) — che definisce e sanziona le condotte criminose legate ad un'associazione mafiosa: al suo comma 7 si legge: «Nei confronti del condannato è *sempre obbligatoria la confisca* delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, o il profitto, o ciò che ne costituiscono l'impiego»⁽¹³⁶⁾.

(133) Legge 27 marzo 2001, n. 97, recante «Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche».

(134) S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la PA*, 438.

(135) *Ibid.*, 439.

(136) Il riferimento — assente nel testo dell'art. 240 c.p. — a «ciò che ne costituisce l'impiego», riferito al prodotto, al prezzo e al profitto del reato, ha lo scopo di estendere la portata della norma a tutte le utilità indebite, anche se destinate a finalità di per sé lecite (D. PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso*, 108). L'aggiunta — rispetto alla terminologia tipica dell'art. 240 c.p. — dell'*impiego* delle utilità illecite pone in luce la volontà del Legislatore di colpire il fenomeno del riciclaggio, che rappresenta una particolare attenzione nell'intera legislazione antimafia (A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablative patrimoniali*, 26).

Appare discussa la natura di misura di sicurezza di tale confisca, in quanto il fatto che non tutte le “cose” oggetto della confisca obbligatoria siano di per sé pericolose tende a caratterizzare la disposizione della natura di “pena accessoria atipica”, introdotta con una funzione — non tanto preventiva (quale a rigore dovrebbe essere la misura di sicurezza) quanto — afflittiva e general-preventiva⁽¹³⁷⁾.

Come sottolineato all'*incipit* del settimo comma, presupposto dell'applicazione della misura della confisca obbligatoria è la condanna dell'imputato per il reato di associazione mafiosa.

Pur nel silenzio della norma, non sembra esservi particolare motivo per derogare alla regola generale ex art. 240 comma 3: la confisca sarà quindi inapplicabile se il bene appartiene a terzo⁽¹³⁸⁾.

1.2.4.3. Art. 446 c.p.

L'art. 446 ha avuto un'evoluzione particolarmente travagliata⁽¹³⁹⁾: nella sua formulazione attuale, la disposizione, rubricata “Confisca obbligatoria”, dispone: «In caso di condanna per taluno dei delitti preveduti negli articoli 439, 440, 441 e 442, se dal fatto è derivata la morte o la lesione grave o gravissima di una persona, la confisca delle cose indicate nel primo comma dell'art. 240 è obbligatoria».

In forza del riferimento all'art. 240 c.p., dall'art. 446 si desume la confisca obbligatoria delle cose che l'art. 240 comma 1 prevede come facoltativa⁽¹⁴⁰⁾ anche alle ipotesi di condanna per i reati di cui agli artt. 439 (Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari), 440 (Adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari), 441 (Adulterazione o contraffazione di altre cose in danno della pubblica salute) e 442 (Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate), nei casi in cui dal fatto è derivata la morte o la lesione gra-

(137) D. PROVOLO, S. RIONDATO, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*. In *Reati contro l'ordine pubblico* (a cura di G. FORNASARI e S. RIONDATO), Torino, Giappichelli Editore, 2017, 108.

(138) *Ibid.*

(139) Originariamente rubricato “Commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti”, non faceva riferimento ad alcuna ipotesi di confisca, è stato abrogato dall'art. 108, comma 1, l. 22 dicembre 1975, n. 685; sopraspedendo sulle vicende intermedie, è stato da ultimo reintrodotta dall'art. 1 comma 1 d.l. 18 giugno 1986, n. 282, convertito dalla legge 7 agosto 1986, n. 462. V. sul punto G. BARBALINARDO, *art. 446 c.p. Confisca obbligatoria*, in G. LATTANZI, E. LUPO, Vol. IX (I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica, Libro II, Artt. Artt. 414–452), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 650.

(140) Si tratta delle «cose che servono o furono destinate a commettere il reato, o delle cose che ne sono il prodotto o il profitto».

ve o gravissima di una persona: al concretarsi di questo presupposto, dunque, la confisca dei beni che ex art. 240 comma 1 c.p. rientrerebbe nella discrezionalità dell'organo giudicante, diventa obbligatoria. La confisca è esclusa se il bene appartenga a terzo⁽¹⁴¹⁾.

1.2.4.4. *Art. 452–undecies c.p.*

L'articolo 452–*undecies*, rubricato “confisca”, è stato inserito dall'art. 1 comma 1, l. 22 maggio 2015, n. 68 (Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente), che ha introdotto l'intero Titolo VI–*bis* del codice penale:

Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti [...], per i delitti previsti dagli articoli 452–*bis*, 452–*quater*, 452–*sexies*, 452–*septies* e 452–*octies* del presente codice, è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato.

Quando, a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo, sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca.

I beni confiscati ai sensi dei commi precedenti o i loro eventuali proventi sono messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi.

L'istituto della confisca non trova applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi.

La disposizione rende obbligatoria — in deroga a quanto previsto dall'art. 240 comma 1 c.p. — la confisca del prodotto, del profitto del reato o delle cose che servirono a commetterlo, salvo che appartenessero a un terzo estraneo al reato, per una serie tassativa di reati, che rappresentano le ipotesi non colpose di delitti ambientali inserite dalla legge 22 maggio 2015, n. 68. In via sussidiaria, se sia impossibile disporre la confisca, la disposizione prevede al suo secondo comma un'ipotesi di confisca per equivalente, che inspiegabilmente — probabilmente per un mero difetto di coordinamento — pare applicarsi all'intero Titolo: delitti colposi, quindi, inclusi⁽¹⁴²⁾.

(141) G. BARBALINARDO, *art. 446 c.p.*, 650–651.

(142) L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'Ambiente*, Piacenza, La Tribuna s.r.l., 2015, 395.

Di rilievo è poi il riferimento ai reati ambientali presente nell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306⁽¹⁴³⁾, in forza dell'art. 1 comma 4 l. 22 maggio 2015, n. 69: sulla base di tale rimando, agli articoli 452-*quater* (Disastro ambientale) e 452-*octies* (Circostanze aggravanti) si applica quindi tale forma di confisca allargata antimafia.

1.2.4.5. Art. 600-*septies* c.p.

Introdotta con legge 3 agosto 1998, n. 269, e da ultimo modificata con legge 1 ottobre 2012, n. 172, l'art. 600-*septies* ad oggi recita:

Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti [...] per i delitti previsti dalla presente sezione, nonché dagli articoli 609-*bis*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-*ter*, primo comma, numeri 1), 5) e 5-*bis*), 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-*ter*, primo comma, numeri 1), 5) e 5-*bis*), e 609-*undecies*, è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni, la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Ove essa non sia possibile, il giudice dispone la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il condannato abbia, anche indirettamente o per interposta persona, la disponibilità. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-*ter*.

La disposizione introduce un'ipotesi di confisca obbligatoria dei beni che costituiscono "il prodotto, il profitto o il prezzo" dei reati previsti dalla Sezione I (Dei delitti contro la personalità individuale) Capo III Titolo VIII Libro II c.p.: si tratta di un complesso insieme di delitti tesi a combattere la tratta di persone⁽¹⁴⁴⁾, quali sfruttamento della prostituzione, pornografia, turismo sessuale in danno di minori, e nuove forme di riduzione in schiavitù. Qualora non sia possibile la confisca del prodotto, del prezzo o del profitto, il giudice ha l'obbligo di disporre la confisca di beni di valore equivalente ad esso (confisca c.d. per equivalente).

(143) Si noti tuttavia come la normativa relativa alla confisca allargata ex art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992 è confluita nel testo dell'art. 240-*bis* c.p. in forza dell'art. 6 d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21. In termini sostanziali, il riferimento agli articoli 452-*quater* e 452-*octies* è rimasto immutato.

(144) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 36.

1.2.4.6. *Art. 603-bis 2 c.p.*

L'articolo 603-*bis* 2 c.p. è stato introdotto dall'art. 2, l. 29 ottobre 2016, n. 199, recante "Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo".

L'articolo recita come segue:

In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall'articolo 603-*bis*, è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato.

Con tale disposizione, viene estesa anche al delitto di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" (art. 603-*bis* c.p.) la misura della confisca obbligatoria delle «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto». La misura viene disposta nelle forme della confisca diretta; se impossibile, tuttavia, essa è possibile anche nella forma "per equivalente" di cui all'art. 12-*sexies*, del d.l. n. 306/1992, convertito nella legge n. 356/1992⁽¹⁴⁵⁾. Quest'ultima apertura ha fatto ad alcuni autori la natura di pena accessoria di tale misura⁽¹⁴⁶⁾.

1.2.4.7. *Art. 644 comma 6 c.p.*

L'art. 644 c.p., rubricato "Usura", punisce le fattispecie delittuose dell'usura in senso stretto (comma 1) e della mediazione usuraria (comma 2), che si determinano sulla base del parametro oggettivo del superamento di una determinata soglia. Nel sistema attuale, piuttosto che l'approfittamento dello stato di bisogno, assume rilevanza l'oggettiva natura "usuraria" dei tassi di interes-

(145) A. MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2019, 6, 183-148.

(146) F. STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in «Diritto della Sicurezza sul Lavoro», 2017, 1, pp. 86-100.

se⁽¹⁴⁷⁾. Il comma 6 prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria connessa alla descritta fattispecie:

Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

La confisca obbligatoria prescritta dal presente comma viene ritenuta, nonostante il contenuto almeno in parte afflittivo, espressione del *genus* delle misure di sicurezza patrimoniali, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 240 c.p., in particolare la possibilità di una sua applicazione retroattiva. Tuttavia, la sua compatibilità con i principi generali del diritto penale, quale in particolare il principio "nulla poena sine lege" (art. 7 CEDU) appare controverso⁽¹⁴⁸⁾.

L'inciso di apertura "Nel caso di condanna" rende palese la necessità di una sentenza definitiva di accertamento della responsabilità che assuma la forma di una sentenza di condanna o di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, ex art. 444 c.p.p.

La disposizione rappresenta il primo caso di sperimentazione nel contesto italiano della c.d. confisca per equivalente⁽¹⁴⁹⁾: introdotta dalla l. 7 marzo 1996, n. 108, originariamente la confisca per equivalente aveva come originario ambito applicativo esclusivamente l'art. 644 comma 6 c.p.: come si vedrà nel paragrafo ad essa dedicato, essa presuppone la confisca del valore "equivalente" al valore del prezzo, prodotto o profitto del reato. In virtù di questo fattore, viene a mancare la pertinenzialità tra il reato e l'oggetto della confisca, in quanto non può che venir meno la pericolosità stessa della cosa confiscata. Sulla base di tale conclusione, viene negata la natura di misura di sicurezza della confisca per equivalente, che rappresenta quindi una pena⁽¹⁵⁰⁾.

(147) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablative patrimoniali*, 26.

(148) *Ibid.*, 29.

(149) V. *infra*, § 1.2.6.3, e F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2009, 39.

(150) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 840-841.

La legge 7 marzo 1996, n. 108 ha conseguentemente accentuato il carattere sanzionatorio della confisca in esame⁽¹⁵¹⁾.

1.2.4.8. *Art. 648-quater c.p.*

Introdotta a mezzo dell'art. 63 comma 4 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231⁽¹⁵²⁾, l'art. 648-quater — in materia di contrasto al riciclaggio — dispone:

1. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti [...], per uno dei delitti previsti dagli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter 1, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato.
2. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato.
3. In relazione ai reati di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter 1 il pubblico ministero può compiere, nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 del codice di procedura penale, ogni attività di indagine che si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca a norma dei commi precedenti».

La disposizione prevede la confisca dei beni che costituiscono il prodotto o del profitto del reato di riciclaggio (art. 648-bis, ter e ter 1 c.p.), salvo che appartengano a persona estranea al reato. Qualora risulti impossibile, viene disposta la confisca per equivalente.

1.2.4.9. *Art. 722, seconda parte c.p.*

L'art. 722 fa riferimento all'esercizio di giochi d'azzardo (art. 718 c.p.) e la partecipazione (art. 720 c.p.) ad essi, entrambe costituenti reati contravvenzionali: «La condanna per alcuna delle contravvenzioni previste dagli articoli precedenti importa la pubblicazione della sentenza. È sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel gioco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati».

(151) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 31.

(152) Il d.lgs. 231/2007 è normativa di attuazione della Direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo, e della Direttiva 2006/70/CE, che ne disciplina l'attuazione.

La seconda parte dell'art. 722 impone al giudice («è sempre ordinata la confisca [...]») di procedere alla confisca del denaro impiegato od esposto al gioco, o che ne costituisca il provento (anche quello corrispondente alla quantità di *fiches* possedute)⁽¹⁵³⁾.

Si è a lungo discusso in dottrina e in giurisprudenza della possibilità di applicare la confisca obbligatoria ex art. 722 anche nei confronti del soggetto proscioltto, o nel caso di estinzione del reato. A favore dell'applicazione dell'art. 722 in tale contesto si era posta la dottrina maggioritaria e parte della giurisprudenza di legittimità; contrari, gran parte della giurisprudenza⁽¹⁵⁴⁾ e altra parte della dottrina⁽¹⁵⁵⁾.

1.2.4.10. *Art. 301 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (T.U.L.D.)*

L'articolo 301 TULD, rubricato “Delle misure di sicurezza patrimoniali. Confisca”, è stato modificato nella sua formulazione dall'articolo 11 l. 30 dicembre 1991, n. 413. Esso dispone che:

1. Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto.
2. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a migliorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare.
3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza.
4. Nel caso di vendita all'asta di mezzi di trasporto confiscati per il delitto di

(153) M. GIARRUSSO, *art. 772 c.p. Pena accessoria e misura di sicurezza*, in G. LATTANZI, E. LUPO, Vol. XIII (Le contravvenzioni, Libro III, artt. 650–734–bis), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 532–539.

(154) A titolo di esempio nel senso dell'inapplicabilità della confisca ex art. 722 seconda parte c.p. qualora sia stata dichiarata l'estinzione del reato in seguito a prescrizione, cfr. Cass. pen. Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in «Foro It.», 1993, Parte II, 457–460. Per una completa disamina della pronuncia, essenziale ai fini dell'analisi della confisca in assenza di condanna oggetto del secondo capitolo del presente lavoro, v. *infra* § 2.3.

(155) M. GIARRUSSO, *art. 772 c.p.*, 534–535.

contrabbando, qualora l'aggiudicazione non abbia luogo al primo incanto, l'asta non può essere ripetuta e i mezzi eseguiti vengono acquisiti al patrimonio dello Stato.

5. Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta a norma del titolo II del libro VI del codice di procedura penale.

Oggetto di tale confisca sono le cose legate al reato da un vincolo di pertinenzialità, e l'obbligatorietà della relativa confisca rende l'istituto maggiormente afflittivo rispetto al modello di confisca di cui all'art. 240 c.p. Al suo comma 3, l'art. 301 TULD dispone che la confisca obbligatoria non si applica nel caso in cui il bene legato al reato da vincolo di pertinenzialità appartenga a un terzo, cui non possa essere rimproverato il reato sulla base della verifica dell'assenza dell'elemento soggettivo, anche nei termini di "difetto di vigilanza"⁽¹⁵⁶⁾.

1.2.4.II. *Art. 85 d.P.R. 309/1990, in materia di stupefacenti*

Il d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 rappresenta la disciplina fondamentale del sistema sanzionatorio in materia di sostanze stupefacenti: in particolare, l'art. 73 dello stesso d.P.R. sanziona una lunga serie di condotte (ventotto) penalmente rilevanti connesse alla produzione e al traffico di sostanze stupefacenti⁽¹⁵⁷⁾. Il complesso sanzionatorio posto a presidio di tale disciplina prevede, tra gli altri, una forma di confisca obbligatoria che ha suscitato non poche perplessità in dottrina. La disciplina è prevista all'art. 85 comma 3.

L'art. 85 rappresenta la disposizione riferita alle pene accessorie applicate alle violazioni degli articoli 73, 74, 79 e 82. Al comma 3 di tale disposizione si legge: «3. Il provvedimento che applica le sanzioni amministrative, nonché quello che definisce o sospende il procedimento ai sensi del presente testo unico, dispone comunque la confisca delle sostanze».

I dubbi dottrinali si sono concentrati sull'asserita superfluità della disposizione rispetto al modello generale di cui all'art. 240 c.p.: i punti di criticità sollevati hanno rivestito anche aspetti evidenziatori criticità ermeneutiche del testo del terzo comma⁽¹⁵⁸⁾, ma il dibattito appare sterile dal momento in cui la

(156) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 41.

(157) F. LICATA, N. RUSSO, S. RECCHIONE, *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, 147.

(158) F. LICATA, *Gli stupefacenti*, 428.

misura del sequestro e della confisca delle sostanze stupefacenti risulterebbe obbligatoria già dalla lettura dell'art. 240 comma 2 numero 2 c.p., mentre nel procedimento amministrativo potrebbe applicarsi la confisca facoltativa di cui all'art. 20 comma 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689⁽¹⁵⁹⁾.

In riferimento alla confisca dei mezzi di trasporto utilizzati per commettere i reati di cui si tratta, la disciplina attuale — a differenza di quella previgente, di cui all'art. 79, legge 22 dicembre 1975, n. 685 — non ne dispone esplicitamente la confisca: tuttavia, deve ritenersi applicabile la disciplina generale di cui all'art. 240 comma 1, in particolare nella parte in cui esso disciplina la confisca facoltativa “delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato”. La contestuale applicabilità del terzo comma dell'art. 240 c.p. — il quale esclude l'applicazione della misura della confisca nel caso in cui il bene in oggetto appartenga a un terzo — evidenzia la natura special-prevenitiva della confisca del mezzo di trasporto di cui si tratta: il giudice potrà quindi disporre la confisca nel caso in cui valuti che la disponibilità della cosa nelle mani del reo presenti un concreto rischio di reiterazione della condotta criminosa⁽¹⁶⁰⁾, come da insegnamento della Suprema Corte⁽¹⁶¹⁾.

Anche alla confisca del denaro, frequentemente rinvenuto dalle forze dell'ordine in occasione di operazioni finalizzate al contrasto del traffico di stupefacenti, si pone la questione dell'applicabilità della confisca: il modello generale di confisca di cui all'art. 240 c.p. sarà in tal caso applicabile nella portata del suo comma 1, ove consenta al giudice di confiscare “[le] cose che ne sono il prodotto o il profitto”, nel caso in cui il vantaggio risulti causalmente in maniera diretta dall'attività criminosa. La prova di tale nesso di causalità non risulta agevole, in quanto la natura fungibile del denaro rende complessa la dimostrazione della diretta derivazione del denaro dall'attività illecita, se non nel caso di arresto in flagranza di cessione della sostanza stupefacente⁽¹⁶²⁾.

(159) L'art. 20 l. 24 novembre 1981, n. 689 (c.d. legge di depenalizzazione), al suo terzo comma dispone: «Le autorità stesse possono disporre la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e debbono disporre la confisca delle cose che ne sono il prodotto, sempre che le cose suddette appartengano a una delle persone cui è ingiunto il pagamento».

(160) F. LICATA, *Gli stupefacenti*, 430–431.

(161) Cass. pen. Sez. VI, 5 marzo 2013, n. 13049, in «Ced cassazione», 2013, rv. 254881: la Suprema Corte ha in tale pronuncia annullato la sentenza impugnata nella parte in cui era stata disposta, in relazione ai reati di illecita detenzione di droga, di armi e munizioni, e di ricettazione di armi, la confisca di un'autovettura nella quale era stata rinvenuta, nascosta sotto la tappezzeria, un'ingente somma di denaro: si riporta di seguito la massima della sentenza: «La confisca facoltativa prevista dall'art. 240, comma primo, cod. pen. è legittima quando sia dimostrata la relazione di asservimento tra cosa e reato, dovendo la prima essere collegata al secondo non da un rapporto di mera occasionalità ma da uno stretto nesso strumentale, rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile».

(162) F. LICATA, *Gli stupefacenti*, 434.

La difficoltà della prova di un tale nesso ha spinto il legislatore a individuare modelli probatori diversi da quelli tradizionali, quali la presunzione relativa di illecita provenienza sulla base dell'ingiustificata sproporzione tra il denaro posseduto e le condizioni di vita e di reddito dichiarato.

1.2.4.12. *Art. 12 comma 4-bis t.u. immigrazione*

L'art. 12⁽¹⁶³⁾ comma 4-*ter* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. testo unico Immigrazione) introduce nell'ordinamento un'ipotesi di confisca obbligatoria nel caso di trasporto illegale di stranieri all'interno dello Stato (comma primo⁽¹⁶⁴⁾), anche aggravato da determinate circostanze (comma terzo⁽¹⁶⁵⁾): «Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è sempre disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti».

Lo stesso articolo, al comma 5-*bis*, introduce la pena accessoria della confisca obbligatoria dell'immobile ove il soggetto condannato, ovvero che abbia patteggiato la pena, abbia dato alloggio, al fine di trarre ingiusto profitto, ovvero abbia ceduto o dato in locazione allo straniero che non abbia titolo per soggiornare nel territorio dello Stato. La pena accessoria della confisca non si applica se l'immobile appartenga a persona estranea al reato.

(163) L'art. 12 t.u. immigrazione disciplina il sistema sanzionatorio applicato ai reati connessi all'immigrazione clandestina (A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablative patrimoniali*, p. 46).

(164) L'art. 12 comma 1 t.u. immigrazione, nel dettaglio, punisce chi «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente» con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona.

(165) La pena è della reclusione da cinque a quindici anni, e della multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui l'ingresso o la permanenza illegale di cui al comma primo riguardi più di 5 persone (lett. A); la persona trasportata abbia corso un rischio per la sua vita o incolumità (lett. B); la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante (lett. C); il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti (lett. D); gli autori hanno la disponibilità di armi o materie esplosive (lett. E). Il dibattito sulla natura dell'art. 12 comma 3 — che vede contrapposti l'orientamento che ritiene che si configurino figure di reato autonome, e quello che al contrario le configura come circostanze aggravanti — è stato di recente arricchito da Cass. pen., Sez. un., sent. 21 giugno 2018, n. 40982, in *Quotidiano Giuridico*, 2018, che ne ha riconosciuto la natura di circostanze aggravanti.

1.2.4.13. *Art. 264I c.c. in tema di reati societari*

Anche il codice civile prevede un caso di confisca obbligatoria: l'art. 264I⁽¹⁶⁶⁾ rende obbligatoria, nei confronti del soggetto condannato o che abbia patteggiato la pena, la confisca dei beni costituenti il prodotto o il profitto dei reati previsti dal Titolo XI del Libro V c.c., e gli strumenti utilizzati per commetterlo:

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

Il comma 2 dello stesso articolo apre alla possibilità della confisca per equivalente, qualora non sia possibile la confisca diretta dei beni costituenti il prodotto o il profitto del reato, ovvero i beni strumentali alla sua commissione.

1.2.5. (segue) *Rilievi conclusivi in materia di confisca obbligatoria*

L'attuale ordinamento giuridico italiano prevede ulteriori forme di confisca obbligatoria rispetto a quelle citate nel paragrafo precedente⁽¹⁶⁷⁾; tuttavia, al fine di non appesantire eccessivamente la presente trattazione, ci si limiterà ai suesposti casi di confisca obbligatoria, in quanto risultano sufficienti a individuare una chiara tendenza, comune ad altri ordinamenti, all'ampliamento dell'utilizzo della confisca obbligatoria. Ciò può essere visto in apparente controtendenza rispetto al fenomeno descritto da Pittaro⁽¹⁶⁸⁾ come «l'inesorabile declino delle misure di sicurezza».

(166) L'art. 264I attualmente vigente è stata introdotta dall'art. 1 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che attraverso la completa riforma del Titolo XI del libro V del codice civile (artt. 2621–2641 c.c.) si pone l'obiettivo di disciplinare gli illeciti penali e amministrativi relativi alle società commerciali.

(167) A puro titolo esemplificativo, l'art. 39 T.U.L.P.S., prevede un caso di confisca obbligatoria delle armi, munizioni e materie esplodenti, qualora il prefetto ritenga le persone che le detengano capaci di abusarne; l'art. 171–*sexies* secondo comma legge 22 aprile 1941, n. 633 (Legge sulla protezione del diritto d'autore), prevede la confisca obbligatoria degli strumenti e dei materiali serviti o destinati a commettere alcuni specifici reati concernenti la violazione del diritto d'autore (artt. 171–*bis* e *ter*). Per la disamina di ulteriori casi, si segnala A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 25–60.

(168) P. PITTARO, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, CIX.

Tuttavia — pur non essendo necessario prendere posizione sul dibattito relativo alla natura della confisca di cui all'art. 240 c.p. — che divide la dottrina che riconosce nella citata disposizione la natura di misura di sicurezza, e in quella che ne riconosce la natura di pena, accessoria o *sui generis*⁽¹⁶⁹⁾ — risulta concettualmente arduo riconoscere ad alcune delle misure esaminate nel presente paragrafo la natura di misura di sicurezza. L'opinione tradizionale, che avallava la diversità tra confisca e pene in senso stretto, anche e soprattutto al fine di svincolarla dalle garanzie tipiche della sanzione penale, appare non più in linea con le garanzie che il diritto penale — anche sotto l'influenza delle corti sovranazionali, in particolare dalla giurisprudenza della Corte Edu — correla alle misure che siano, anche solo concretamente e non formalmente, punitivo/afflittive e dunque sostanzialmente penali⁽¹⁷⁰⁾.

A fianco del progressivo aumento dei casi di confisca obbligatoria, la prospettiva che nota l'allontanamento dalla natura di misura di sicurezza risulta confermata dall'incremento dei casi in cui alla confisca viene affiancata — in via sussidiaria, qualora non sia possibile procedere ad essa — la confisca per equivalente⁽¹⁷¹⁾, che in alcun modo potrebbero essere considerata misura di sicurezza: essendo l'oggetto della confisca per equivalente non tanto il bene nella sua identità quanto il suo valore, essa è dotata di funzione prettamente ripristinatoria, e non preventiva della pericolosità del bene in sé⁽¹⁷²⁾.

Tuttavia, salvi i profili di disciplina già evidenziati, tali forme di confisca si attengono per quanto riguarda la maggior parte della disciplina applicabile al modello di confisca di cui all'art. 240 c.p. In alcuni casi il rimando alla disciplina generale è esplicito⁽¹⁷³⁾; nella maggior parte dei casi, invece, lo si desume natura della disposizione, che rappresenta un ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 240 secondo comma (confisca obbligatoria) ai casi in cui — in assenza di tale specifica disposizione — si applicherebbe la disciplina di cui all'art. 240 primo comma (confisca facoltativa).

Nella totalità dei casi esaminati, le disposizioni codicistiche o di legge complementare pongono inoltre come limite alla confisca l'appartenenza

(169) F. CARINGELLO, *Manuale di diritto penale*, 1376.

(170) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 23.

(171) Tra i casi esposti nel presente paragrafo, la confisca *di valore* (o *per equivalente*) risulta inserita, seppur in posizione sussidiaria — eseguibile, dunque, solo in caso di inutile esperimento del tentativo di confiscare il prezzo, il prodotto o il profitto del reato (F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, p. 44) — all'art. 322-ter c.p., 452-undecies, 640-quater c.p. (su riferimento alla disciplina di cui al 322-ter), 600-septies c.p., 603-bis 2 c.p., 644 c.p., 648-quater c.p., 264I c.c.

(172) F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, 39.

(173) A titolo di esempio, si veda l'art. 30I comma 3 T.U.L.D. e l'art. 264I c.c.

del bene oggetto di essa a persone diverse rispetto a quella cui il provvedimento si rivolge⁽¹⁷⁴⁾.

1.2.6. (segue) Le peculiari ipotesi di confisca

Da altra prospettiva, l'evolversi della legislazione complementare ha portato all'allargamento del ventaglio di ipotesi di provvedimenti di tipo ablativo, modellando tipologie di confisca particolari rispetto al modello generale di cui al 240 c.p.: quest'ultimo, infatti, si caratterizza in particolare per la pertinenzialità del bene oggetto del provvedimento ablatorio rispetto al reato⁽¹⁷⁵⁾; tale pertinenzialità, al contrario, non si riscontra o si riscontra in modo peculiare nelle forme di confisca di seguito analizzate.

L'evoluzione normativa è stata infatti in parte ispirata dalla crescente consapevolezza, assunta grazie alle risultanze delle indagini patrimoniali condotte nei confronti della criminalità organizzata, rispetto alle nuove manifestazioni di essa, in particolare ove rispecchi i caratteri di organizzazione di stampo mafioso: tali organizzazioni sempre più frequentemente assumono le sofisticate forme di "criminalità del profitto", che alla violenza prediligono l'accumulazione e il reinvestimento della ricchezza quale strumento di controllo del territorio e dei mercati legali e illegali: una tale criminalità non può che richiedere forme di contrasto che non si limitino al tradizionale concetto di sanzione penale detentiva, ma che abbiano uno sguardo più ampio, teso all'individuazione e confisca delle risorse economiche della criminalità organizzata: la pertinenzialità del bene rispetto al reato tende quindi a sfumare nella confisca per equivalente, posto che i beni sono solo indirettamente legati al reato, ma la commisurazione del valore dei beni rispecchia comunque un bene pertinente rispetto al reato; tende invece a scomparire nel caso della confisca allargata, posto che oggetto della confisca risulta essere — come si vedrà — un complesso di beni in alcun modo connessi al reato da legame di pertinenzialità⁽¹⁷⁶⁾.

Come preannunciato, la spinta a rispondere a tali forme di criminalità ha condotto il legislatore a ideare — negli ultimi decenni, in particolare a partire dagli anni '80 — nuove forme di confisca: rappresentate in particolare dal-

(174) Tale affermazione può risultare lineare ed evidente in quanto rispecchiante il principio generale secondo cui la responsabilità penale è personale (v. *infra*, § 1.4.3.): tuttavia, il concetto di *appartenenza* risulta particolarmente controverso, e altre questioni interpretative e di onere della prova vengono poste dagli elementi dell'estraneità al reato (dato oggettivo) e della buona fede (dato soggettivo) del terzo. V. sul punto S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, 232.

(175) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 53.

(176) *Ibid.*, 53-54.

le “confische allargate antimafia” e dalle “confische per equivalente”, esse hanno in comune l’ampliamento della sfera di applicabilità oggettiva, che rispetto alla confisca ex art. 240 c.p. anche ai beni in relazione ai quali non vi sia prova del loro nesso causale con il reato⁽¹⁷⁷⁾.

1.2.6.1. *Le c.d. confische antimafia per sproporzione*⁽¹⁷⁸⁾

Tra gli anni ’80 e ’90 il Legislatore italiano, sulla spinta delle risultanze fornite dall’autorità giudiziaria relativamente al crescente potere economico assunto dalla criminalità di stampo mafioso⁽¹⁷⁹⁾ — sono state introdotte nell’ordinamento italiano due figure di confisca c.d. “per sproporzione”.

Nel 1982 è stata introdotta la c.d. “confisca di prevenzione”⁽¹⁸⁰⁾, finalizzata a colpire interi patrimoni riconducibili, sulla base di determinati indici sintomatici, a presunta origine illecita. Nel contesto dell’introduzione della confisca di prevenzione, le autorità investigative — e per loro tramite, il Legislatore — si sono rese conto del mutato volto della criminalità mafiosa, quale soggetto economico tendente a reinvestire i capitali illeciti: in conseguenza a questa consapevolezza, si prese atto dell’impossibilità di contrastare il fenomeno mafioso per mezzo delle sole misure restrittive della libertà personali, quali pene detentive e misure di sicurezza personali⁽¹⁸¹⁾. Vennero alla luce i limiti applicativi della confisca tradizionale: risulta infatti estremamente arduo dimostrare la consumazione di taluni reati e il nesso eziologico tra essi e il patrimonio riferibile alle organizzazioni criminali: nacque, quindi, l’esigenza di introdurre una nuova forma di confisca, non qualificata come pena *post delictum* ma come misura di prevenzione, *ante* o addirittura *praeter delictum*⁽¹⁸²⁾, che risultasse più agevolmente applicabile — in esito a un procedimento di preven-

(177) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 10–11.

(178) La dettagliata disamina delle confische allargate sarà oggetto di un apposito paragrafo all’interno del capitolo 2. Obiettivo del presente paragrafo è introdurre la tematica nel contesto della fitta rassegna delle tipologie di confisca previste dall’ordinamento italiano.

(179) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 12.

(180) La confisca di prevenzione ha fatto ingresso nel nostro ordinamento per mezzo dell’inserimento — ad opera della legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. *Rognoni-La Torre* — dell’articolo 2–ter comma 3 della legge 31 maggio 1965, n. 575; tale disposizione, modificata frequentemente negli anni, è stata poi abrogata, e la relativa disciplina si rinviene all’art. 24 c.a.

(181) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 13.

(182) Nonostante spesso si faccia riferimento alle misure di prevenzione quali misure “ante” delictum, in realtà spesso si tratta di misure “praeter” delictum, in quanto c.d. pene del sospetto, irroganti sanzioni senza la previa commissione di un reato: v. sul punto A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 3–22.

zione, che può avere luogo indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale⁽¹⁸³⁾ — nella prassi giudiziaria rispetto alla confisca tradizionale, in quanto non richiede l'accertamento in giudizio di un reato, e ne viene notevolmente abbassato lo standard probatorio richiesto. Vengono quindi affievolite le garanzie tipiche del diritto penale e dei relativi rigorosi standard probatori⁽¹⁸⁴⁾.

In particolare, l'art. 24⁽¹⁸⁵⁾ d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (c.a.) dispone:

1. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti. [...]

La disciplina verrà analizzata nel dettaglio al seguente paragrafo 4.2.

Nel 1994 è stata introdotta la “confisca speciale dei proventi derivanti da gravi reati”, c.d. confisca allargata.

Il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, si inserisce anch'esso nel contesto della lotta al potere economico della criminalità organizzata: strumento idoneo a contrastare tale potere venne ritenuto quello teso a colpire le ricchezze delle organizzazioni criminali, individuati sulla base dell'indice della sproporzione delle ricchezze possedute, anche per interposta persona, rispetto alle attività economiche svolte dagli appartenenti alle stesse organizzazioni⁽¹⁸⁶⁾. La normativa, oggi contenuta all'art. 240-bis c.p. in seguito all'abrogazione dell'art. 12-sexies (Ipotesi particolari di confisca)⁽¹⁸⁷⁾ un caso di confisca obbligatoria subordinata alla

(183) Il procedimento di prevenzione, riferito alle misure di prevenzione patrimoniali di cui la confisca è parte, viene disciplinato agli artt. 16–28 del c.a.

(184) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 13–14.

(185) L'art. 24 c.a. si inserisce all'interno del Libro I (Le misure di prevenzione) Titolo II (Le misure di prevenzione patrimoniali).

(186) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 93.

(187) L'articolo 12-sexies fu introdotto dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito in l. 8 agosto 1994, n. 501. L'introduzione della disposizione si è resa necessaria per far fronte al vuoto normativo creatosi in seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 12-quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306.

condanna o al patteggiamento della pena nel caso di condanna per uno dei gravi reati previsti al suo comma 1: in tali casi,

è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica [...].

Anche l'analisi della presente disciplina troverà ampio spazio nel prosieguo⁽¹⁸⁸⁾.

1.2.6.2. *La confisca a carico degli enti*

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 rappresenta la normativa che introduce nell'ordinamento italiano la responsabilità amministrativa da reato degli enti. Attuativa della legge delega 29 settembre 2000, n. 300⁽¹⁸⁹⁾, la normativa si pone nel contesto di una spinta europea e internazionale allo sdoganamento della responsabilità penale delle imprese, autonoma da quella delle persone fisiche che tramite di essa agiscono. La spinta trova la sua ragione nella necessità di fronteggiare la "criminalità dell'impresa", in cui le attività imprenditoriali sempre più vengono sfruttate per fini di criminalità organizzata e terrorismo⁽¹⁹⁰⁾.

La Consulta (Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 48) ha censurato la disposizione in quanto il solo fatto di essere indagato per determinati reati presupposto avrebbe potuto comportare l'applicazione di una severa confisca per sproporzione, senza aver ancora ottenuto l'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. e, conseguentemente, non era infrequente l'ipotesi di subire la misura ablatoria ancor prima di essere a conoscenza della pendenza di un procedimento penale a proprio carico. L'art. 7, comma 1, lettera l) del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 ha poi disposto l'abrogazione dei commi 1, 2-ter, 4-bis, 4-quinquies, 4-sexies, 4-septies, 4-octies e 4-novies dell'art. 12-sexies, e la disciplina esaminata è stata traspunta all'art. 240-bis c.p.

(188) Si veda *infra*, Par. 4.3.

(189) La legge delega 29 settembre 2000, n. 300 agli articoli 1 e 2 ratifica e dà esecuzione alle seguenti convenzioni internazionali: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, comprensiva del suo primo protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996; Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997; Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. La legge, inoltre, all'articolo 11 conferisce delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica, sulla base dei criteri stabiliti nello stesso articolo 11.

(190) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

Il catalogo delle sanzioni comminabili all'ente rinvenibili all'interno del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 fa riferimento alla confisca nei seguenti casi⁽¹⁹¹⁾:

- articolo 6 comma 5, il quale stabilisce che «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente», anche se ex art. 6 comma 1 l'ente prova la sua esenzione da responsabilità per adozione di un idoneo modello organizzativo;
- articolo 9 (che cataloga le sanzioni comminabili all'ente) e 19 commi 1 e 2: questi ultimi dispongono come «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; 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»;
- l'art. 17 prende in considerazione la possibilità che l'ente svolga condotte riparatorie, quali «mettere a disposizione il profitto del reato per la confisca» (art. 17 comma 1 lett. c);
- articolo 23, che affronta la questione dell'inosservanza delle sanzioni interdittive comminate all'ente: il soggetto che trasgredisce a tali obblighi o divieti soggiace a una pena detentiva (comma 1) e «nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19»;
- articolo 15 comma 4, e articolo 79 comma 2: a seguito della gestione da parte di un commissario — in sostituzione di una sanzione che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente (art. 15 comma 1) — viene confiscato il «profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività».

Da tale elenco emerge un dato rilevante: all'articolo 19 la confisca viene catalogata come “sanzione amministrativa”; entrambi gli articoli 9 e 19 rientrano nella sezione II, intitolata “sanzioni in generale”. All'istituto può quindi attribuirsi natura sanzionatoria⁽¹⁹²⁾: conclusione questa non scontata, in particolare alla luce del vivace dibattito che caratterizza la maggior parte delle altre ipotesi di confisca che trovano spazio nell'ordinamento. La conclusione risulta confermata dal momento in cui, quando il legislatore ha inteso procedere a confisca anche in assenza di una condanna dell'ente, lo ha espressamente sta-

(191) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 395–396.

(192) *Ibid.*, 396.

bilito in forma di eccezione alla regola; in questo modo dando forza alla regola stessa⁽¹⁹³⁾. Ci si riferisce al caso di cui all'art. 6 comma 5: «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente», anche se ex art. 6 comma 1 l'ente prova la sua esenzione da responsabilità sulla base della dimostrazione dell'adozione di un idoneo modello organizzativo.

La necessità di specificare che si procede “comunque” alla confisca viene interpretato come indice che suggerisce come — in assenza di esso — la misura della confisca non avrebbe potuto essere disposta, perché l'ente andrebbe esente da responsabilità. Di regola, infatti, una sanzione si applica solo al caso di accertamento della responsabilità: la sua applicazione anche nel caso opposto non può che rappresentare una eccezione alla regola⁽¹⁹⁴⁾.

Analogo ragionamento può essere previsto per l'art. 17, che conferma della natura sanzionatoria la confisca in esame: le condotte riparatorie possono prevenire l'applicazione di misure interdittive, ma non di quelle pecuniarie e della confisca. Anche qui risulta chiara la connotazione sanzionatoria⁽¹⁹⁵⁾.

1.2.6.3. *La confisca per equivalente, o di valore*

Alla confisca intesa come misura di sicurezza patrimoniale — che avrebbe il fine di «prevenire la commissione di nuovi reati mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, proveniendo da illeciti penali o comunque collegate alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato»⁽¹⁹⁶⁾ — si contrappone concettualmente in modo chiaro una forma di confisca che con la funzione preventiva non ha nulla in comune: la confisca per equivalente nasce, infatti, con una finalità diametralmente opposta, e marcatamente sanzionatoria⁽¹⁹⁷⁾.

La confisca per equivalente approda nell'ordinamento italiano intorno alla metà degli anni '90 su ispirazione di altre normative europee, che già la avevano introdotta⁽¹⁹⁸⁾ sulla base dell'accettazione a rinunciare al bene nella sua

(193) *Ibid.*, 397.

(194) *Ibid.*

(195) *Ibid.*, 398.

(196) Tale funzione della confisca venne delineata, tra gli altri, da Cass. Sez. VI, 19 marzo 1986, n. 9903, Tedeschi.

(197) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 16 e 45 ss.

(198) A titolo di esempio, può citarsi la *Wertersatzverfall* prevista al § 73a StGB (*Strafgesetzbuch*: codice penale tedesco), forma di confisca che si distingue dalla *Verfall* per il fatto che la seconda consiste nella confisca del prezzo e del profitto del reato (§ 73 StGB), mentre la prima ha ad oggetto non un bene connotato da un particolare legame con un fatto di reato, ma un bene qualsiasi di valore equiva-

identità, ma non nel suo valore⁽¹⁹⁹⁾: il compromesso si fondava sulle difficoltà che le autorità investigative incontravano nel rinvenire i beni direttamente connessi al reato: la confisca di valore avrebbe potuto conservare — in caso di mancato rinvenimento di quei beni — l'efficacia della confisca nella dimostrazione che il crimine “non paga”⁽²⁰⁰⁾.

L'idea si fece strada in Italia per la prima volta successivamente allo scandalo c.d. Tangentopoli, ma non trovò uno sviluppo coerente fino alla sua introduzione con legge 7 marzo 1996, n. 108: la normativa era limitata alla materia dell'usura, ma già se ne poterono apprezzare i benefici per l'apprensione dei patrimoni illeciti sia da un punto di vista oggettivo — in quanto non occorre la dimostrazione del loro rapporto con il reato — che da un punto di vista soggettivo — dal momento in cui era sufficiente che i beni fossero nella disponibilità del reo, anche per interposta persona⁽²⁰¹⁾. Ne risulta la seguente disciplina (art. 644 comma 6 c.p.), già analizzata nelle sue particolarità in occasione della disamina dei casi di confisca obbligatoria⁽²⁰²⁾ e rimasta immutata dalla legge 7 marzo 1996, n. 108:

Nel caso di condanna, o di applicazione di pena [...], per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

Nonostante le speranze iniziali⁽²⁰³⁾, il legislatore non concretizzò mai una disciplina generale della confisca per equivalente, che ad oggi rimane strumento settoriale e limitato alle fattispecie per cui è tassativamente prevista⁽²⁰⁴⁾.

lente alla somma illecitamente lucrata. Anche l'ordinamento svizzero prevede una confisca per equivalente, nel caso in cui i beni confiscabili non siano reperibili (VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, p. 37–38). Una tale misura è prevista anche nell'ordinamento francese, quale *confiscation en valeur* all'articolo 131–21 code pénal, che dispone al suo comma 4: «Lorsque la chose confisquée n'a pas été saisie ou ne peut être représentée, la confiscation est ordonnée en valeur». La disposizione prende in considerazione il caso in cui la cosa confiscata non sia stata sequestrata o non sia per altri motivi rappresentabile: in tali casi è ammessa la confisca di valore.

(199) F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, 38.

(200) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 16.

(201) F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, 39.

(202) V. *supra* § 1.2.4.7. che tratta nello specifico della disciplina prevista all'art. 644 comma 6 c.p., che rappresenta il primo caso di confisca per equivalente nell'ordinamento italiano.

(203) F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, 39–40.

(204) Per i relativi casi, vedasi *supra* § 1.2.5.

Nonostante tale limite, la possibilità di confiscare anche nella forma per equivalente viene oggi prevista per la larga maggioranza delle forme di confisca introdotte nell'ordinamento⁽²⁰⁵⁾.

Il dibattito intorno alla confisca per equivalente ha trovato nuovo vigore nel recentissimo dibattito pubblico, in occasione dell'approvazione della legge 9 gennaio 2019, n. 3.

1.2.6.4. *La confisca c.d. urbanistica*

Il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁽²⁰⁶⁾ (c.d. testo unico edilizia) rappresenta il corpus normativo che riunisce e coordina le disposizioni vigenti in materia edilizia. All'articolo 44 comma 1 lettera c) viene sanzionato il reato di lottizzazione abusiva di terreni edilizi⁽²⁰⁷⁾: al seguente secondo comma viene prevista una particolare forma di confisca:

La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

Particolarità di tale forma di confisca sta nel fatto che l'art. 44 comma 2 prescinde dall'esistenza di una pronuncia di condanna⁽²⁰⁸⁾: si riteneva dunque che la confisca andasse ordinata anche in caso di proscioglimento, qualora non fosse stata pronunciata con formula piena. Il dibattito che ne seguì coinvolse a più riprese la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale la Corte di cassazione, in un complesso "dialogo tra corti" che verrà proposto nel dettaglio⁽²⁰⁹⁾, in quanto rappresenta uno dei più fertili campi di discussione relativa al fenomeno della confisca senza condanna.

(205) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 17.

(206) Il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 reca "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia".

(207) Per l'analisi della fattispecie di reato di lottizzazione abusiva ex art. 44 comma 1 lett. c) t.u. edilizia, v. P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 5 ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2019, 343 ss.

(208) La sentenza di condanna è considerata invece necessaria ai fini della demolizione dell'opera costruita in violazione dell'art. 44 t.u. edilizia: in particolare, l'art. 31 comma 9 dispone che «Per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita».

(209) V. *infra*, cap. 3; in particolare, § 3.3. ss.

1.3. Confisca: natura e funzioni

1.3.1. Il problema della determinazione della natura giuridica della confisca

Individuare la corretta natura giuridica di un istituto non ha un'importanza secondaria: da essa dipendono rilevanti corollari di disciplina che variano enormemente, a seconda che venga individuata una natura o l'altra, in termini di ricadute applicative dell'istituto sui diritti dei cittadini.

In concreto, riconoscere a un istituto quale la confisca la natura di sanzione penale comporta rilevanti ripercussioni in materia di applicazione dei principi che la Costituzione e le norme pattizie pongono a garanzia del cittadino cui viene applicata una sanzione penale: tra gli altri, sul piano sostanziale una misura qualificata come sanzione penale comporta la stringente applicazione del principio di legalità, del principio di proporzionalità, del principio di irretroattività della legge penale; sul piano processuale, vengono in rilievo tra gli altri la presunzione di innocenza e uno standard probatorio più elevato rispetto a quello richiesto in sede civile⁽²¹⁰⁾ o amministrativa.

La conseguenza — declinata in materia di confisca — consiste nel fatto che se si ammette la natura di sanzione penale di una ipotesi di confisca, essa sarà illegittima sul piano costituzionale in tutti i casi in cui i principi garantistici a tutela dell'indagato o dell'imputato non siano rispettati nella sua applicazione; qualora invece ad essa venga riconosciuta natura non sanzionatoria, i sovraesposti principi sostanziali e processuali non verranno applicati, ovvero verranno applicati in forme meno stringenti⁽²¹¹⁾.

Risulta evidente, tuttavia, come l'affermazione della natura non penale di una forma di confisca non implichi necessariamente l'assenza di contenuto afflittivo/sanzionatorio: con la conseguenza che il rischio di una c.d. "frode delle etichette" è in astratto facilmente configurabile: da un lato, infatti, talune forme di confisca recentemente applicate a determinate manifestazioni criminali particolarmente gravi hanno fatto sorgere in alcuni interpreti il dubbio

(210) L'art. 533 comma 1 c.p.p. dispone che «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio». Lo standard probatorio adottato nel processo penale risulta più rigido rispetto a quello previsto nel processo civile, che adotta invece il criterio della probabilità relativa: in altre parole, dottrina e giurisprudenza maggioritarie accolgono lo standard del "più probabile che non": sulla differenza tra standard probatorio in ambito penale e in ambito civile, vedasi Cass. Civ. Sez. III 16 ottobre 2007, n. 21619.

(211) M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the concept of punishment: can there be a confiscation without a conviction?*, in J.P. RUI, U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, 32.

che una tale “frode delle etichette” si stesse consumando: la natura sanzionatoria è stata riconosciuta, a titolo di esempio, alla confisca di prevenzione ex art. 24 c.a. da un dirompente *overruling* della Suprema Corte⁽²¹²⁾ che fece molto discutere, e che venne celermente smentito dalla successiva giurisprudenza di legittimità⁽²¹³⁾, forse per timore che

l'eventuale affermazione della natura sostanzialmente punitiva della confisca in esame — lungi dal comportare quale unico effetto l'irretroattività della misura e quindi l'inapplicabilità della regola del *tempus regit actum* fissata dall'art. 200 c.p. — avrebbe trascinato verosimilmente l'istituto in un vortice di questioni di legittimità costituzionale, che ne avrebbero minato alle fondamenta il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento.⁽²¹⁴⁾

La posta in gioco è dunque verosimilmente alta, e rilevanti valori si confrontano nel dibattito che innerva la vita dei controversi istituti riuniti — per esigenze di semplificazione — sotto il nome di “confisca”.

Risulta infatti chiaro come, prendendo come riferimento la *ratio* delle disposizioni che disciplinano la misura di prevenzione patrimoniale della confisca, l'esigenza di individuare e confiscare le ricchezze nella disponibilità dalle organizzazioni mafiose sia di primaria importanza ai fini del loro contrasto⁽²¹⁵⁾; che le sopracitate organizzazioni costituiscano un pericolo per lo stato di diritto, la libertà dei cittadini e l'economia legale; che, di conseguenza, la lotta alla criminalità di stampo mafioso debba costituire una priorità del legislatore penale e delle istituzioni; tuttavia — a questa esigenza di effettività⁽²¹⁶⁾ della repressione della criminalità del profitto, che risulta particolarmente accentuata nella logica, tra le altre, della confisca di prevenzione⁽²¹⁷⁾ — un valore opposto e complementare, e di rilevanza costituzionale, entra in gioco: la garanzia del cittadino al rispetto dei principi previsti nelle fasi di accertamento della responsabilità penale, e di applicazione ed esecuzione di una sanzione penale.

Qualora, dunque, si riscontrasse come la natura sanzionatoria di una determinata ipotesi di confisca venisse celata dietro a una facciata di natura

(212) Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti.

(213) Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara, in «Ced cassazione», 2013, rv. 256141.

(214) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2019, 26.

(215) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

(216) Una interessante riflessione relativa al principio di effettività della tutela penale viene proposta *infra*, § 1.4.6.

(217) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 51.

“preventiva”, si avrebbe l’applicazione di una sanzione penale in assenza del rispetto di tali garanzie, con la violazione di norme di livello costituzionale e interposto, e il rischio del delinarsi di un ordinamento giuridico che nei rapporti con il cittadino potrebbe tendere verso il criptico, inaccessibile e misterioso stato di polizia subito da Josef K. nel celebre romanzo di Franz Kafka⁽²¹⁸⁾.

Il suggestivo riferimento letterario a Kafka può aiutare a individuare un estremo del problema, rappresentato dall’assenza o scarsità di garanzie offerte al cittadino nella sua relazione con il sistema giustizia. Occorre tuttavia tenere presente anche l’estremo opposto: entrambe le forme di confisca c.d. allargata sono state introdotte nell’ordinamento in periodi storicamente ritenuti particolarmente critici per la tenuta democratica del paese⁽²¹⁹⁾, e in cui l’*escalation* di violenza delle mafie — in maniera particolarmente plateale ed evidente, di Cosa Nostra siciliana — stava destando non poche preoccupazioni, con il rischio che le mafie assumessero un ingestibile potere a scapito delle legittime istituzioni e delle libertà dei cittadini: risultava quindi necessario individuare strumenti di contrasto nuovi, adatti al mutamento delle organizzazioni criminali e alla loro natura sempre più flessibile e ambigua⁽²²⁰⁾.

Individuati gli estremi della questione (quantomeno con riferimento ad un esempio paradigmatico, quale le confische c.d. *allargate*) occorre individuare l’attuale stato delle cose, la natura di talune forme di confisca e i problemi

(218) Il riferimento è al romanzo *Il Processo* (in lingua originale tedesca, *Der Prozess*), scritto da Franz Kafka tra il 1914 e il 1915 e lasciato incompiuto. Protagonista del racconto è Josef K., impiegato di banca cui un giorno viene comunicato di essere sottoposto a processo penale per un misterioso delitto, della cui natura Josef K. non verrà mai reso edotto. Il protagonista viene quindi inconsapevolmente coinvolto in un procedimento penale governato da un rito inaccessibile e oscuro, condotto da un apparato processuale corrotto e sconosciuto a tutti se non ai suoi attori.

(219) La confisca di prevenzione (ad oggi, prevista all’art. 24 Cod. antimafia) è stata introdotta — v. *infra*, § 2.4. — nel settembre 1982, pochi mesi dopo l’omicidio dell’On. Pio La Torre (che successivamente darà il nome alla legge stessa: *legge Rognoni-La Torre*) e del suo collaboratore Rosario di Salvo; e solamente 10 giorni dopo l’omicidio del Generale Carlo Alberto Della Chiesa, della moglie Emanuela Setti Carraro e del carabiniere di scorta Domenico Russo. La confisca allargata di cui all’art. 12-*sexies* d.l. 8 agosto 1992, n. 306 (attualmente, art. 240-*bis* c.p.) è stata introdotta nel 1994, meno di due anni dopo le stragi di Capaci e Via d’Amelio, e l’anno seguente le stragi di Roma, Firenze e Milano, che per quanto caratterizzate da un panorama giudiziario tutt’oggi sfumato e incerto, possono essere considerate — almeno a livello generale — attuative di una strategia stragista e intimidatoria costruita da Cosa Nostra. V. sul punto sito web di Avviso Pubblico (www.avvisopubblico.it).

(220) Il Procuratore della Repubblica Nicola Gratteri individua con lucidità la natura mutevole delle organizzazioni mafiose, e la crescente contiguità delle mafie con i settori economici che più sono in grado di condurli all’accumulazione di ricchezza: una breve riflessione introduttiva, proprio in relazione alle problematiche connesse al tema della confisca, è offerta da N. GRATTERI in Prefazione a D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell’Unione Europea*, XI.

che esse possono presentare in relazione alla condizione che esse possano venire disposte “senza condanna”⁽²²¹⁾.

1.3.2. La ricerca di soluzioni al problema

Nella storia dell’istituto, può pacificamente ammettersi che l’arcaico prototipo di “confisca generale” costituisse una pena in senso proprio. L’applicazione del principio “qui confisque les corps, confisque les biens” aveva infatti luogo in seguito alla condanna di un soggetto per un illecito particolarmente grave, e alla perdita in capo ad esso dello status di cittadino, e di conseguenza del diritto di proprietà⁽²²²⁾.

In tali contesti storici, tuttavia, il problema dell’applicazione di una pena in assenza di determinate garanzie non si poneva, ovvero si poneva in forme radicalmente differenti, e molto meno stringenti: anche la contraddizione causata da tale assunzione di consapevolezza, e il riconoscimento dell’ingiustizia alla sua base, ne determinò in epoca illuminista il progressivo affievolimento e scomparsa⁽²²³⁾.

Ad oggi, la scomparsa della confisca generale conduce l’interprete a doversi interrogare sulla natura e sulla compatibilità costituzionale delle forme di confisca speciale⁽²²⁴⁾.

1.3.2.1. L’apporto del diritto euro-unitario

La legislazione eurounitaria non fornisce univoche e precise indicazioni in un senso o nell’altro. La Decisione Quadro 2005/214/GAI⁽²²⁵⁾ dispone all’articolo

(221) I casi di “confisca senza condanna” verranno discussi nei seguenti capitoli 2 e 3.

(222) M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the concept of punishment*, 32.

(223) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*.

(224) Risulta tuttavia impreciso affermare la radicale scomparsa di casi di confisca generale: sul piano comparato, l’art. 131–21 del codice penale francese dispone al comma 6: «Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu’en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis» [Traduzione letterale: Qualora la specifica legge incriminatrice lo disponga, la confisca può altresì essere disposta su tutta o parte dei beni appartenenti al condannato ovvero, salvi i diritti del terzo in buona fede, di cui ha la disponibilità, qualunque ne sia la natura, mobile o immobile, divisa o indivisa] (v. *infra*, Par. 5.4.1). Anche rispetto alle c.d. confische allargate antimafia è stata avanzata l’ipotesi che si trattasse di una reintroduzione di forme di confisca generale, in quanto sconnesse a un criterio di proporzionalità tra l’oggetto della confisca e il reato. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, Bononia University Press, 2007, 10 (in materia v. *supra* § 1.1.5., e *infra* § 2.4.).

(225) Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

1 che «La sanzione pecuniaria non include: — gli ordini di confisca degli strumenti o dei proventi di reato [...]».

Tale disposizione, quindi, pare non classificare la confisca tra le sanzioni pecuniarie la cui applicazione conduce al reciproco riconoscimento. Una Decisione quadro di poco successiva⁽²²⁶⁾ pare invece giungere a conclusioni opposte. All'art. 2 si dispone infatti che: «Ai fini della presente decisione quadro si intende per: [...] c) «decisione di confisca»: una sanzione o misura finale imposta da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene».

L'interpretazione letterale delle due disposizioni risulta *prima facie* contraddittoria, in quanto la prima non include la confisca all'interno della categoria «sanzione penale», mentre la seconda apre a questa possibilità, definendo la confisca come «una sanzione o misura finale»: ci si è tuttavia posti in dottrina dalla prospettiva di non enfatizzare eccessivamente la portata di tali disposizioni, non essendo esse finalizzate a definire la natura giuridica dell'istituto.

L'evidente contrasto letterale, quindi, se da un lato non crea insormontabili ostacoli ermeneutici, dall'altra non risolve il problema relativo alla natura giuridica dell'istituto⁽²²⁷⁾.

1.3.2.2. *L'apporto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Anche uno sguardo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non consegna un quadro coerente e univoco, potendosi individuare numerosi casi in cui nella confisca è stata individuata dalla Corte di Strasburgo la natura di sanzione penale (con conseguente applicazione dell'art. 7 CEDU)⁽²²⁸⁾ e altri casi in cui tale natura non venne riconosciuta, con conseguente esclusione di tali garanzie penali⁽²²⁹⁾.

Panzavolta riconosce la difficoltà di ottenere dalla giurisprudenza Edu un quadro coerente: se la confisca viene qualificata sulla base del diritto interno come «misura penale», allora la Corte Edu applicherà tali principi. Nel caso

(226) Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

(227) M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the concept of punishment*, 32.

(228) Welch c. Regno Unito, Ric. n. 17440/90 (Corte Edu del 9 febbraio 1995); Sud Fondi c. Italia, Ric. n. 75909/01 (Corte Edu del 20 gennaio 2009); Varvara c. Italia, Ric. n. 17475/09 (Corte Edu del 29 ottobre 2013); Geerings c. Paesi Bassi, Ric. n. 30810/03 (Corte Edu del 1° marzo 2007).

(229) Butler c. Regno Unito, Ric. n. 41661/98 (Corte Edu del 27 giugno 2002); Rummi v. Estonia, Ric. n. 63362/09 (Corte Edu del 15 gennaio 2015).

invece in cui la misura non sia qualificata come penale sulla base del diritto nazionale, la Corte adotta un approccio caso per caso, sulla base del c.d. “autonomo concetto convenzionale”⁽²³⁰⁾ di pena che viene definito dalla Corte.

Nonostante si riveli impossibile stabilire un criterio certo e valido per tutti i casi, può notarsi come il numero dei casi in cui la confisca sia stata riconosciuta di natura penale sono ampiamente maggiori di quelli in cui non lo è stata⁽²³¹⁾.

1.3.2.3. *La ricerca di una metodologia per l'inquadramento del problema*

La corretta qualificazione di tali misure è da sempre materia di contrasto giurisprudenziale e dottrinale non solo sul piano sovranazionale, ma anche e soprattutto sul piano interno; l'espropriazione conseguente al provvedimento di confisca può infatti aversi per differenti *rationes*, rispondenti a finalità della sanzione diametralmente opposti. In una nota e risalente pronuncia, la Corte costituzionale⁽²³²⁾ ha da un lato evidenziato il problema della controversa natura della confisca, ma ha anche suggerito un approccio da utilizzare nella lettura delle relative disposizioni:

È noto che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge.

A determinare la difficoltà a individuare la natura giuridica della confisca concorrono numerose questioni: da un lato, sono stati individuati numerosi fini astratti che la confisca può mirare a ottenere⁽²³³⁾:

- *fine compensativo/riparatorio*, ossia il ristabilimento della situazione anteriore al reato: riequilibrio patrimoniale o eliminazione di cose obiettivamente illecite;

(230) Il principio secondo il quale la Corte Edu è dotata di un potere autonomo di interpretare qualora una misura di diritto interno sia configurabile come sanzione è stata sancita, tra gli altri, al § 27 della sentenza Welch c. Regno Unito.

(231) M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the concept of punishment*, 34.

(232) Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29.

(233) A. CADOPPI, *Trattato di diritto penale*, 405–406.

- *fine special-preventivo*, rendendo incapace il titolare di commettere ulteriori attività illecite, attraverso la sottrazione di cose utilizzabili per esso;
- *fine punitivo/sanzionatorio/general-preventivo*, ossia inflizione di una pena a fine deterrente.

Le sovraesposte finalità corrisponderanno a una differente natura della confisca in esame: se il fine sia compensativo/riparatorio potrà aversi una misura sostanzialmente civile; se il fine sia special-preventivo potrà aversi una misura sostanzialmente amministrativa; se il fine sia general-preventivo potrà aversi una misura sostanzialmente penale: le tre nature eventualmente identificate in astratto porteranno con sé rilevanti conseguenze sul piano della disciplina e delle garanzie processuali e sostanziali.

Da altra prospettiva, la natura giuridica dell'istituto spesso non può essere determinata *de plano*, in quanto risulta infrequente che il legislatore espliciti chiaramente la natura della confisca in esame⁽²³⁴⁾: la finalità della confisca, dunque, nella maggior parte delle ipotesi dovrà essere individuata mediante altri elementi, quali i presupposti, le modalità di applicazione, i potenziali destinatari, l'oggetto, l'applicabilità nel tempo⁽²³⁵⁾.

Più nel dettaglio, Epidendio⁽²³⁶⁾ svolge un'interessante comparazione diacronica e sincronica, capace di far emergere un ampio insieme di variabili⁽²³⁷⁾ capaci di descrivere il fenomeno "confisca": Tali variabili si riferiscono alle categorie di seguito esposte:

- il tipo di reati-presupposto che ammette la confisca: l'ipotesi di confisca può limitarsi a una determinata fattispecie ovvero applicarsi a più reati, in quanto espressione di una disciplina generale: può portarsi il caso della confisca applicata obbligatoriamente a determinate *serious offences* — traffico di stupefacenti, criminalità organizzata ecc. — stilati da talune organizzazioni internazionali;

(234) È il caso della confisca ex 240 c.p., classificata dal legislatore come *Misura di sicurezza patrimoniale* (v. *supra*): tuttavia, come si è visto, nemmeno la chiara presa di posizione del legislatore ha impedito l'accendersi di un dibattito relativo alla natura giuridica di tale forma di confisca, non essendo l'interprete vincolato alla scelta sistematica del legislatore (NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 5).

(235) A. CADOPPI, *Trattato di diritto penale*, 405–406.

(236) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 18 ss.

(237) La comparazione svolta da T.E. EPIDENDIO (*La confisca nel diritto penale*, 18) ha condotto al risultato di far emergere le variabili fondamentali per l'analisi delle numerose forme di confisca, attraverso un'operazione comparatistica che ha sia operato sul piano storico (diacronico) che su quello geografico (sincronico): solo attraverso l'incrocio delle due variabili — spaziale e temporale — è stato possibile far emergere un ampio insieme di fattori, che mai sarebbero emersi prendendo in riferimento un solo ordinamento nel tempo, ovvero più ordinamenti in una sola epoca.

- il legame tra la confisca e l'accusa penale: l'instaurazione di un procedimento penale può essere necessario o non necessario; ovvero, la confisca può riferirsi a beni connessi al reato per cui si procede, ovvero avere oggetto scollegato dal reato per cui si procede: vedasi in merito il caso italiano delle c.d. confische per sproporzione⁽²³⁸⁾;
- il legame tra il procedimento applicativo della confisca e il procedimento penale: può trattarsi del medesimo procedimento, di un procedimento incidentale, di un procedimento autonomo; vedasi il caso italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, applicate in seguito ad un procedimento di prevenzione autonomo rispetto al procedimento penale, e collegato dall'accertamento di un reato;
- l'oggetto della confisca: l'oggetto potrebbe, ad esempio, essere determinato sulla base di concetti quali: prodotto, profitto, prezzo, cosa intrinsecamente criminosa, ecc.; oppure, nel caso di confisca "dei beni", sulla base della sola appartenenza al soggetto in questione);
- le modalità di individuazione del bene oggetto della confisca. Due diverse classificazioni sono possibili: 1) confisca di proprietà (*property based*) o di valore (*value based*), che assume sempre rilevanti beni determinati: la distinzione opera sul piano della fungibilità del bene; 2) confisca di cosa determinata o di patrimonio: la confisca di cosa determinata — elemento comune delle sueposte confische di proprietà e di valore — si contrappone invece alla confisca di patrimonio, che viene considerato in quanto appartenente a un soggetto, senza che sia rilevante il collegamento con il reato o il *quantum*: è il caso della confisca "dei beni" e delle confische per sproporzione;
- il potere di disporre la confisca misura il livello di discrezionalità che detiene l'organo giudicante, sulla base della disciplina dell'ipotesi di confisca: può infatti essere facoltativa oppure obbligatoria;
- la finalità può essere sanzionatoria, riparatoria, preventiva⁽²³⁹⁾;
- i soggetti passivi possono essere persone fisiche e/o giuridiche (le persone giuridiche possono essere soggetti passivi di confisca sulla base della disciplina di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁽²⁴⁰⁾);
- lo standard probatorio: in *common law* si distingue tra confische *in rem* e confische *in personam*: alle prime si applica lo standard probatorio della preponderanza della prova applicato nel processo civile, mentre alle seconde si applica il più garantistico principio della prova al di là di ogni ragionevole dubbio;

(238) V. *infra*, cap. 4.

(239) V. *supra* la specifica descrizione delle possibili finalità della confisca.

(240) V. *supra* § 1.2.6.2.

- la distribuzione dell’onere della prova: possono applicarsi le regole generali del processo penale, sulla base delle quali l’onere della prova grava sull’accusa; può essere introdotta la regola della c.d. inversione dell’onere della prova dell’origine lecita del bene oggetto del procedimento. Il rischio conseguente alla mancata prova grava rispettivamente sull’accusa o sul soggetto proposto;
- la tutela del terzo, che pone determinanti questioni ove si osservi una tendenza alla facilitazione della confisca, come nel caso delle confische per sproporzione⁽²⁴¹⁾.

Dalla combinazione di tali elementi può desumersi la natura della confisca in esame: potrebbe trattarsi, seguendo le categorie proposte nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, di una *pena* accessoria dotata di carattere afflittivo/sanzionatorio; di una *misura di sicurezza* a carattere special-preventivo; di una *misura di prevenzione ante o praeter delictum*; di una *misura civile o amministrativa*, con fine esclusivamente compensativa e riparatoria⁽²⁴²⁾.

1.3.2.4. *Il perimetro del problema*

Come si è visto nei precedenti paragrafi, dedicati alla disamina della maggior parte dei casi di confisca previsti nell’ordinamento italiano, le citate misure ablatorie risultano avere in gran parte dei casi natura ibrida, o ad ogni modo la loro natura giuridica risulta aspramente discussa.

Nel contesto dello stesso modello “generale” di confisca ex 240 c.p., infatti, dottrina e giurisprudenza tradizionale qualificano l’istituto come misura di sicurezza patrimoniale, forti dell’indicazione sistematica offerta dal legislatore⁽²⁴³⁾. In virtù della sua collocazione normativa e della sua disciplina, la confisca ex 240 c.p. è stata in genere qualificata da tali interpreti come misura di sicurezza extrapenale, in quanto:

- suo fine sarebbe quello di prevenire la commissione di ulteriori illeciti, sottraendo alla disponibilità del reo le cose ad esso collegate;
- suo presupposto sarebbe un requisito di pericolosità concreta della cosa da confiscare;
- suo oggetto sarebbe rappresentato da una cosa collegata al reato⁽²⁴⁴⁾.

(241) V. *infra*, § 1.4.4.

(242) A. CADOPPI, *Trattato di diritto penale*, 407.

(243) V. *supra*, § 1.2.2.1.

(244) M. MASSA, *Confisca*, 982 ss.

Oltre al dato sistematico, cui l'interprete non è di per sé vincolato, deporrebbe a favore della collocazione tra le misure di sicurezza un altro elemento, ossia l'intrinseca pericolosità della cosa da confiscare nel caso rimanesse nelle mani del reo, in quanto manterrebbe viva l'attrattiva del reato e costituirebbe quindi un antecedente logico della sua realizzazione⁽²⁴⁵⁾. Non quindi pericolosità "personale" del presunto reo, ma pericolosità "reale" della cosa oggetto del provvedimento di confisca.

L'accettazione del suesposto orientamento, ad oggi maggioritario sia in dottrina che in giurisprudenza, comporta il riconoscimento che finalità della confisca sarebbe quindi quella di: «prevenire l'uso di una cosa pericolosa in relazione a 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 la natura di *misura di prevenzione*)»⁽²⁴⁶⁾.

La stessa Corte costituzionale ha in più occasioni fermamente ribadito la natura di misura di sicurezza della confisca⁽²⁴⁷⁾.

A tale orientamento — che ha fatto propria la scelta sistematica del legislatore⁽²⁴⁸⁾ — se ne contrappone un altro⁽²⁴⁹⁾, che ha messo in dubbio la natura di misura di sicurezza della confisca ex 240 c.p. Tale orientamento riconosce alla confisca la natura di sanzione⁽²⁵⁰⁾: non si tratterebbe quindi di "sanzione extra-penale", ma di sanzione avente natura penale vera e propria, in quanto implicherebbe nei confronti del soggetto passivo — se non esclusivamente, almeno in parte — effetto afflittivo: ed in effetti, molti dei caratteri della confisca — perpetuità, irrilevanza della pericolosità in concreto, inapplicabilità tendenziale alle cose non appartenenti al reo⁽²⁵¹⁾ — propendono per la qualificazione della confisca come vera e propria pena accessoria.

Ciò che è certo è che — ancor di più se si fuoriesce dal contesto dell'art. 240 c.p., per interrogarsi sulla natura delle forme di confisca introdotte dal-

(245) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 5.

(246) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 69.

(247) Corte cost., 17 luglio 1974, n. 229 e Corte cost., 22 dicembre 1976, n. 259, in giurcost.org.

(248) Aderiscono a tale orientamento, tra gli altri, G. MARINUCCI e M. MASSA; nel panorama giurisprudenziale, possono essere citate Cass. Sez. VI, 19 marzo 1986, n. 9903, in «Cass. pen.», 1987, 2115. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, in «Dir. pen. e proc.», 2015, 3, 275. Ancora più risalente e netta è la posizione di Cass. pen., Sez. Un. 29 novembre 1958, in «Giust. pen.», 1959, III, p. 522, che testualmente recita: «L'interprete non può contrastare la testuale ed inequivoca definizione giuridica di misura di sicurezza che la vigente legge positiva attribuisce alla confisca».

(249) Orientamento sostenuto da V. MANZINI (*Trattato di diritto penale*, III ed., Torino, 1950), che la qualifica una "sanzione sui generis", e C.M. IACCARINO (*La confisca*, Bari, 1935) la qualifica invece come "pena accessoria".

(250) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 69.

(251) A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, 39.

la legislazione speciale — non si può che riconoscere l'impossibilità di un'impostazione monistica. Emerge la difficile sfida dell'inquadramento giuridico dell'ablazione di beni, la cui disciplina è stata frequentemente modificata e integrata dal legislatore, dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

Sul tema, una dottrina emersa negli ultimi anni⁽²⁵²⁾ propone di esercitare una «nuova arte del concetto giuridico», che veda i concetti — quali la confisca — non come etichette statiche ma come entità dinamiche, di carattere storico, caratterizzate per le molteplici connessioni tra di loro e con il mondo giuridico⁽²⁵³⁾.

Nel concreto, si è affermata l'esigenza di verificare alla luce del concreto contesto normativo entro cui la confisca è stabilita, se i caratteri di una certa forma di confisca siano applicabili anche a un'altra, il quale condivida il medesimo termine: ad esempio, in riferimento alla nozione di “profitto del reato” ex art. 240 c.p., non vi è automatismo di estensione della nozione alla confisca ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, potendo infatti aversi soluzioni differenziate seconda del contesto ove il concetto è usato.

In particolare, nel 2008 le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato:

La validità di tale approdo interpretativo, maturato nell'ambito della previsione di cui all'art. 240 c.p. e riferito al profitto tratto da condotte totalmente illecite, va verificata anche in relazione alle previsioni di cui al d.lgs. n. 231/01. [...] posto che 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 co-

(252) M. DOAT, *Osservazioni sui rapporti tra concetti giuridici e complessità*, in, *La complessità del diritto. Nuovi itinerari del pensiero giuridico contemporaneo*, Guida Editori, 2009, 87 ss.

(253) Volendo tentare di sintetizzare il contenuto di tali pagine, che si soffermano sui fondamenti della citata “teoria della complessità”, rileva sottolineare come la complessità sottesa all'evoluzione delle forme di confisca può trovare una chiave di lettura nella “nuova arte del concetto”, che si inserisce nel contesto giuridico di c.d. “diritto post-moderno”, interessato al fenomeno della complessità non come problema da risolvere in termini di prevalenza o soccombenza di una lettura sull'altra. L'idea è quella di abbandonare il paradigma gerarchico-piramidale tipico della Scuola Storica del diritto, per privilegiare il paradigma complesso della “rete”, in cui i concetti non sono più strutturati gerarchicamente, ma costituiscono nodi con legami di varia forza (forte o debole) tra di loro e con gli interessi cui si riferiscono, che cambiano configurazione al variare dei fattori di contesto. La ricognizione della natura giuridica della confisca può quindi non essere valutata sulla base di una logica binaria, ma al contrario su una logica di graduazione fondata sulla prevalenza di un carattere sull'altro: ossia, fondato sulla prevalenza del carattere sanzionatorio o preventivo. Tale diverso approccio permette di dotare il sistema di dinamismo, in forza della complessità dei legami e delle connessioni interne alla rete (v. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 71-76).

struzioni 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 art. 322-*ter*, 600-*septies*, 640-*quater*, 644, 648-*quater* c.p., 2641 c.c., 187 d.lgs. n. 58/98, 44/2° dpr n. 380/01).⁽²⁵⁴⁾

Tale approccio concettuale ha un evidente riscontro sul lato pratico; numerosi sono stati infatti i casi in cui la giurisprudenza ha dedotto la soluzione del problema ad essa sottoposto dalla natura giuridica dell'istituto attribuito da altre Corti nazionali e sovranazionali⁽²⁵⁵⁾. Ciò si è verificato — tra gli altri — nel caso della confisca dei beni applicata fuori dai casi di condanna, per la cui trattazione si rimanda al capitolo 2.

1.4. La confisca alla prova con i principi generali dell'ordinamento

1.4.1. La rilevanza dell'inquadramento della confisca nel contesto dei principi di fonte primaria

Al pari di qualunque altro istituto di diritto penale, anche i plurimi istituti comunemente riassunti sotto il nome di “confisca” richiedono una profonda analisi dei parametri che il legislatore è costituzionalmente obbligato a tenere presente nel delinearne le discipline: sarà infatti tenendo presente le fonti del diritto c.d. primarie, che inquadrano l'ampiezza del raggio di manovra del legislatore ordinario, che il legislatore ordinario determinerà la disciplina degli istituti: tali parametri saranno desunti dalla Carta costituzionale e dalle c.d. norme interposte⁽²⁵⁶⁾.

La confisca rappresenta una materia particolarmente delicata in rapporto

(254) Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.r.l.

(255) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 76.

(256) Sono “interposte” le norme contenute all'interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), e dalla giurisprudenza della relativa Corte, con sede a Strasburgo. A chiarire la fondamentale natura di tale fonti sono state le pronunce della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007, che hanno argomentato come tali norme forniscano il contenuto all'articolo 117 Cost.: qualora il giudice rilevi un contrasto tra la normativa interna e la CEDU, e non sia possibile un'interpretazione orientata della disposizione in modo tale da renderla conforme alla CEDU, il giudice non potrà disapplicare la disposizione interna, ma dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale. La differenza con il diritto euro-unitario consiste nel fatto che in quest'ultimo caso si è in presenza di una limitazione della sovranità a favore dell'Unione Europea (art. 11 Cost.), e il giudice dovrà disapplicare la disposizione interna contraria al diritto euro-unitario, proprio sulla base dell'art. 11 Cost. Nel caso del diritto Edu, nessuna limitazione della sovranità è venuta in essere, in quanto si tratta di norme internazionali pattizie destinate a dare contenuto all'art. 117 comma 1 Cost.

all'individuazione dei principi costituzionali ad essa applicabili, a causa della sua discussa natura giuridica: come si è accennato, qualificare una forma di confisca come sanzione amministrativa, sanzione penale, misura di prevenzione o misura di sicurezza è tutt'altro che irrilevante sia sul piano della disciplina applicabile, sia — per quel che qui ci compete — sul piano dell'applicazione di determinate garanzie proprie delle misure aventi una determinata natura giuridica⁽²⁵⁷⁾.

Il presente paragrafo non si pone l'ambizioso obiettivo di discutere il rapporto tra le suesposte numerose forme di confisca e i principi costituzionali e sovraordinati, ma si limita a far emergere questi ultimi, in modo da fornire una cornice generale entro la quale poter analizzare — nei seguenti capitoli — le figure di c.d. confisca senza condanna, e le problematiche che tali istituti pongono in relazione ai principi qui individuati.

Prima e principale tra le fonti che occorre esaminare per avere il perimetro del raggio d'azione del legislatore italiano in materia penale è la Costituzione della Repubblica Italiana, quale testo di legge fondante il nostro ordinamento costituzionale: in essa numerose disposizioni sono rivolte al legislatore e al giudice penale.

Ai sensi dell'art. 10 e 117 della Costituzione, in posizione sovraordinata rispetto alla legge ordinaria si pongono anche le c.d. fonti interposte, ossia le convenzioni internazionali e le fonti di diritto europeo.

Tali fonti hanno rivestito una grande importanza nell'inquadramento della natura, della funzione e della disciplina della confisca, in particolare attraverso l'interpretazione che le Corti — interne e sovranazionali — a tali questioni hanno fornito. Nel panorama italiano, la pluralità di interessi in gioco da un lato, e il dialogo tra i giudici ordinari, costituzionali, ed europei dall'altro, hanno delineato un panorama complesso e in continua evoluzione.

Verranno in seguito identificati i principi fondamentali che entreranno in gioco nella riflessione in tema di confisca.

1.4.2. Il principio di legalità e i suoi corollari

1.4.2.1. *Il principio di legalità*

Il principio di legalità — rappresentato dal brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege* — costituisce il principio fondante ogni legislazione pe-

(257) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, *Ist. Enciclopedia Italiana*, 2012.

nale moderna, e costituisce la prima garanzia offerta al cittadino — in una materia quale il diritto penale, caratterizzato dalla particolare durezza delle sue sanzioni — nei confronti degli arbitrii del potere esecutivo e giudiziario. Il principio è consacrato all'art. 25 commi 2 e 3 della Costituzione: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

Il principio è riconosciuto anche dall'art. 7 CEDU, rubricato *Nulla poena sine lege*, il cui comma 1 recita: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

Il principio è consacrato, con formula simile a quella riportata dall'art. 7 CEDU, anche all'art. 11 comma 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁽²⁵⁸⁾, e risulta anche sancito dallo stesso codice penale, che vi dedica due norme aventi differente ambito applicativo. Sull'art. 1 c.p. si fonda il principio di legalità del reato e della pena: «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite».

Il principio di legalità include nel suo ambito applicativo sia le norme incriminatrici (*nullum crimen sine lege*) che le relative sanzioni (*nulla poena sine lege*). In riferimento al principio di legalità relativo alle sanzioni — che qui particolarmente interessa nei casi in cui la confisca sia o possa essere considerata una sanzione penale — la legge deve prevedere il tipo di sanzione, il suo contenuto e la sua misura⁽²⁵⁹⁾.

Anche le misure di sicurezza, al pari delle pene, sono soggette al principio di legalità. Tuttavia, coerentemente con la distinzione resa anche all'art. 25 commi 2 e 3 Cost., il principio di legalità relativo alle misure di sicurezza si fonda di una differente disposizione, l'art. 199 c.p.: «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti».

Il principio di legalità ha forza vincolante nei confronti del legislatore.

(258) L'art. 11 comma 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo recita: «Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetrato, non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso».

(259) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

Come già può desumersi dalla lettura delle precedenti disposizioni, esso non potrà esplicare la sua funzione garantistica esclusivamente vietando che fonti inferiori alla legge ordinaria disciplinino la materia penale. Tale funzione sarà effettiva solo per il tramite di alcuni corollari, di seguito sinteticamente esposti.

Primo corollario è rappresentato dal principio di riserva di legge, o di “stretta legalità”, individua nella sola legge ordinaria formale la fonte della legislazione penale: solo l’attribuzione del potere legislativo al Parlamento — quale potere in grado di rappresentare anche gli interessi delle minoranze parlamentari, che potrebbero altrimenti essere lesi da un’attribuzione di tale prerogativa al potere esecutivo (rappresentante solo delle forze di maggioranza) — può rappresentare una idonea garanzia procedimentale contro gli abusi del potere esecutivo e giudiziario.

Ci si chiede in dottrina se la riserva di legge in questione sia di tipo assoluto o relativo: è isolata la teoria che la ritiene una riserva di legge relativa, secondo cui sarebbe costituzionalmente legittimo il completamento, l’integrazione, il chiarimento da parte del potere esecutivo delle linee fondamentali della disciplina penale fissate dal potere esecutivo; prevalente risulta invece l’opinione secondo cui si tratti di riserva assoluta, che affida alla sola legge formale la legislazione in materia penale.

Ma pur all’interno del perimetro della riserva assoluta, rimangono divergenze relative al contenuto di tale riserva: rispetto alle teorie della “riserva assoluta pura” (che esclude alcun intervento di fonti di grado inferiore) e a quelle della “riserva assoluta elastica” (che permetterebbe l’ingerenza della normazione secondaria per quanto riguarda il presupposto di fatto della disciplina), risulta oggi prevalente la teoria della “riserva di legge tendenzialmente assoluta”, che affiderebbe alla normazione secondaria mere specificazioni tecniche di elementi già enucleati dalla normazione primaria.

Sono quindi legittime fonti del diritto penale la legge costituzionale (art. 138 Cost.) e la legge ordinaria formale (quale risultato del procedimento legislativo ordinario ex artt. 70–74 Cost.).

Maggiori problemi sono posti dagli atti equiparati alla legge ordinaria formale, ossia i decreti legge (art. 77 commi 2 e 3 Cost.) e i decreti legislativi (artt. 76 e 77 comma 1 Cost.). Infatti, parte della dottrina non riconosce ad essi la qualità di fonte del diritto penale⁽²⁶⁰⁾, mentre altra parte accoglie una conce-

(260) Di tale opinione è G. MARINUCCI (*Manuale di diritto penale*), ove sostiene che nessuna delle due fonti del diritto — né il decreto legge né il decreto legislativo delegato — possiedano le qualità richieste al legislatore penale: in particolare, notano che il decreto legge, in caso di mancata conversione,

zione più ampia, includendo nel principio di riserva di legge in materia penale anche gli atti equiparati alla legge ordinaria formale (decreto legge e decreto legislativo); ciò in quanto la delega legislativa è subordinata ai limiti posti dall'art. 76 Cost., e in particolare al rispetto da parte del potere esecutivo dei criteri stabiliti dalla legge-delega parlamentare; per quanto riguarda il decreto legge, invece, viene sottolineata la sua efficacia temporanea, e la necessità di un vaglio parlamentare idoneo a fornire ex post le garanzie di confronto democratico.

Tuttavia, occorre sottolineare come nella prassi parlamentare e governativa sia ampiamente prevalso l'orientamento che accoglie la concezione "ampia" della riserva di legge: negli anni si è infatti ampiamente fatto ricorso agli strumenti del decreto legge e del decreto legislativo in materia penale⁽²⁶¹⁾.

Ad essi si aggiungono, per espressa volontà costituzionale (art. 78 Cost.) i decreti governativi in tempo di guerra: tale apertura si pone in deroga alla riserva di legge formale di cui all'art. 25 comma 2.

Sono escluse dalla potestà di stabilire norme incriminatrici le fonti del diritto secondarie (ad es. i regolamenti governativi), la legge regionale (art. 117 Cost., secondo il quale lo Stato ha potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento penale) e la consuetudine.

Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era escluso che i Trattati attribuissero alle Comunità Europee potestà legislativa in materia penale⁽²⁶²⁾;

potrebbe avere risultati non reversibili sulla libertà personale; il decreto legislativo da un lato nella prassi non si fonda su una legge delega sufficientemente chiara, analitica e rigorosa; e dall'altro comporta in ogni caso l'attribuzione al potere esecutivo di una scelta politica. Anche G. FIANDACA (*Diritto Penale Parte Generale*) condivide la posizione, sostenendo che gli atti equiparati alla legge ordinaria formale non si conciliano con le esigenze di garanzia e certezza proprie del principio di legalità.

(261) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

(262) Tuttavia anche antecedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona vi era una tendenza verso il riconoscimento della competenza comunitaria in materia penale. Vedasi sul punto la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Camera) 23 ottobre 2007, causa 440/05: in materia di ricorso di annullamento della Decisione quadro 2005/667/GAI in materia di repressione dell'inquinamento provocato dalle navi, istituzione sanzioni penali a carico dei soggetti inadempienti. La Commissione delle Comunità europee chiede che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea annulli la Decisione Quadro adottata dal Consiglio dell'Unione europea, sulla base dell'argomento per cui la competenza in materia ambientale ricade sotto il Primo Pilastro (comunitario), e lo strumento della Decisione Quadro (adottata all'unanimità dal Consiglio dell'Unione Europea) non rappresenta lo strumento corretto per le materie rientranti nel Primo Pilastro, che seguiva il procedimento legislativo ordinario (in particolare, una decisione a maggioranza). La decisione della Corte ha accolto il ricorso della Commissione, annullando la Decisione Quadro perché adottata al di fuori dell'ambito normativo comunitario. Essendo lo scopo principale di tale atto il miglioramento della sicurezza marittima e la tutela dell'ambiente, entrambe le materie rientrano nella competenza del pilastro comunitario. Il caso, preceduto da un'altra simile decisione (CGUE del 13 settembre 2005, causa C-176/03), viene considerato — talvolta anche eccessivamente — *leading case* nella materia della regolamentazio-

in Trattato di Lisbona ha eliminato la distinzione in Pilastrì, e all'articolo 83 § 1 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) viene stabilito 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 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.

L'art. 83 TFUE costituisce quindi — ad oggi — la base legale per l'intervento legislativo euro-unitario in materia penale, che assume tuttavia la forma "indiretta"⁽²⁶³⁾, in quanto può esclusivamente richiedere, mediante direttive, agli Stati Membri di adottare determinate norme incriminatrici nelle materie previste.

Secondo corollario è rappresentato dai principi di tassatività, determinatezza e precisione della legge penale che — ognuno dotato di una sfumatura sua propria⁽²⁶⁴⁾ — impongono al legislatore di formulare le norme in modo chia-

ne dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento degli Stati Membri, in particolare rafforzando in modo significativo il potere legislativo comunitario anche in materia penale. Vds. sul punto C. PAONESSA, *Discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 377-428.

(263) Una competenza legislativa diretta potrebbe essere desunta invece dall'art. 86 Paragrafo 1 TFUE: «Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo». La tesi, tuttavia, è fortemente discussa, e non è chiaro se l'Unione Europea sia dotata di competenza penale diretta.

(264) Si distinguono sul punto il principio di precisione, il principio di determinatezza e il principio di tassatività: i tre principi colgono diverse sfumature di un principio che fa riferimento alla formulazione della disposizione penale. Sulla distinzione tra i tre principi vi è un'ampia letteratura e produzione giurisprudenziale, per la disamina della quale si rimanda a V. MANES (*Principi Costituzionali in*

ro e dettagliato, al fine di prevenire una eccessiva discrezionalità del giudice nell'interpretazione del suo significato: si tratta di un naturale corollario del principio di legalità, che verrebbe vanificato se il cittadino non avesse la possibilità di comprendere chiaramente dalla lettura della norma a cosa è proibito dalla legge: si tratta della declinazione sostanziale del principio (formale) di stretta legalità.

Il principio di tipicità, o divieto di analogia, costituisce il *terzo corollario*, e funge da garanzia per il cittadino rispetto a possibili processi di integrazione dell'ordinamento da parte del giudice, che potrebbe propendere per l'applicazione di norme penali a casi ritenuti analoghi o simili a quelli espressamente e letteralmente stabiliti dalla legge penale. Tale procedimento analogico risulta legittimo per quanto concerne l'interpretazione della legge non penale, ma viene espressamente escluso in riferimento alla legge penale⁽²⁶⁵⁾.

Tale divieto di analogia opera tuttavia esclusivamente quando l'applicazione della norma in via analogica andrebbe a sfavore dell'agente (analogia *in malam partem*), mentre non opera *in bonam partem*: il principio si desume dagli artt. 1 c.p. e 14 delle Preleggi, che vietano al giudice di punire fatti penalmente irrilevanti o per applicare pene più gravi di quelle previste dalla legge; se ne deduce che il divieto di analogia non opera nel caso in cui la norma escluda o attenui la responsabilità del soggetto agente⁽²⁶⁶⁾; il principio trova alcune limitazioni: se la norma incriminatrice già ricomprende il caso in esame; se la lacuna sia "intenzionale"; se si tratti di norme aventi carattere eccezionale.

Il principio di irretroattività — *quarto corollario* — si traduce nel divieto di applicare la norma penale a fattispecie verificatesi prima dell'entrata in vigore della norma stessa.

A livello generale, come previsto dall'art. 11 comma 1 delle Preleggi, «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

Il principio viene ribadito nell'ambito della legislazione penale con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana. In forza del suo articolo 25 com-

materia penale (diritto penale sostanziale) — *Giurisprudenza sistematica*, 2012, tratto da www.cortecostituzionale.it il giorno 19 marzo 2020).

(265) L'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. Preleggi) dispone infatti che «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». L'art. 14 funge tuttavia da deroga al disposto dell'art. 12, disponendo che «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

(266) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

ma 2: «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

Il principio viene adottato anche dall'art. 7 CEDU e dall'art. 11 comma 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

Il principio di irretroattività della legge penale *in malam partem* apre la questione concernente l'efficacia della norma penale nel tempo⁽²⁶⁷⁾, alla cui puntuale disciplina provvede l'art. 2 del codice penale. In particolare, l'art. 2 comma 1 c.p. sancisce: «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato».

Cade sotto il divieto ogni legge di diritto penale sostanziale che: individua una figura di reato integralmente nuova; amplia una figura di reato preesistente; comporta una disciplina meno favorevole per l'agente e una pena principale o accessoria ed effetti penali più severi⁽²⁶⁸⁾.

Al contrario, la retroattività della norma più favorevole al reo viene sancita ai successivi commi 2 (*abolitio criminis*) e 4 (successione di leggi modificative):

2. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali; [...]
4. Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

1.4.2.2. *Principio di legalità e confisca*

La questione del principio di legalità con riferimento all'istituto della confisca ruota anche qui intorno alla qualificazione giuridica della confisca stessa. La differenza di contenuto del principio di legalità con riferimento alle pene, fondato sull'art. 25 comma 2 Cost., e con riferimento a sanzioni non penali (ad esempio sanzioni amministrative) e misure di sicurezza, che trovano la fonte negli artt. 23 e 25 comma 3 Cost. conduce a differenze anche sul piano delle garanzie: infatti, la struttura e il contenuto delle disposizioni — da un lato l'art. 25 comma 2 Cost. e dall'altra gli artt. 23 e 25 comma 3 Cost. — conducono a diversi livelli di garanzie: massimo per le pene, variamente attenuato per le altre sanzioni⁽²⁶⁹⁾: è infatti evidente il contenuto maggiormente garanti-

(267) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

(268) *Ibid.*

(269) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*.

stico — principalmente sul piano del principio di irretroattività — della formula «in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (art. 25, co. 2, Cost.) rispetto a quella «se non nei casi previsti dalla legge» (art. 25 comma 3 Cost.) e «se non in base alla legge» (art. 23 Cost.).

Proprio sul piano della irretroattività della legge penale sfavorevole al reo⁽²⁷⁰⁾ si gioca la principale differenza in termini di intensità delle tutele: alle pene si applica naturalmente il principio di irretroattività come stabilito all'art. 25 comma 2 Cost. e 2 comma 1 c.p.; un medesimo principio è applicato nei confronti delle sanzioni amministrative, per la loro sostanziale uniformità rispetto alle pene⁽²⁷¹⁾, ma non si trova la stessa disciplina rispetto alle misure di sicurezza: l'art. 200 c.p., infatti, ai commi 1 e 2 afferma la regola della retroattività: «Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione [...]».

La diversa formulazione dell'art. 25 comma 3 Cost., in sintesi, ha condotto alla conferma della regola — *già presente nell'impostazione del codice Rocco*⁽²⁷²⁾ — del c.d. doppio binario, con la conseguente differenza tra pene e misure di sicurezza in termini di ratio e applicazione delle leggi penali nel tempo⁽²⁷³⁾.

1.4.3. Principio di personalità della responsabilità penale

1.4.3.1. *Il principio di colpevolezza*

Il principio di colpevolezza rispecchia un criterio fondante della legislazione penale moderna, ossia l'assunto secondo il quale è punito l'autore di un reato cui può essere personalmente rimproverata la condotta illecita, ossia l'offesa recata colpevolmente⁽²⁷⁴⁾. Il principio assume rango costituzionale sulla base del principio di personalità della responsabilità penale, sancito all'art. 27 comma 1 Cost. in forza del quale: «La responsabilità penale è personale».

La Corte costituzionale, in una storica pronuncia⁽²⁷⁵⁾, ha affermato che la locuzione di cui all'art 27 comma 1 non si limita ad affermare che nessuno

(270) V. *supra*, § 1.4.2.1.

(271) L'art. 1 l. 24 novembre 1981, n. 689 (c.d. *legge di depenalizzazione*), rubricato «Principio di legalità» dispone: «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati».

(272) V. *supra*, § 1.2.2.1.

(273) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*.

(274) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

(275) Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, *Ced cassazione*, 1988.

può essere chiamato a rispondere di un fatto altrui⁽²⁷⁶⁾, ma anche che ai fini dell'applicazione di una sanzione penale occorre verificare nel reo la presenza dell'elemento soggettivo: quest'ultimo principio rappresenta presupposto necessario per l'esplicazione degli effetti prospettati dall'art. 27 comma 3, ove stabilisce la finalità rieducativa della pena: solo se viene punito il fatto commesso colpevolmente, può avere contenuto il fine rieducativo cui la pena è tesa per disegno costituzionale (art. 27 comma 3 Cost.)⁽²⁷⁷⁾.

1.4.3.2. *Principio di colpevolezza e confisca*

Le problematiche poste dalla confisca nell'ambito della sfera di applicabilità del principio di colpevolezza paiono potersi approfondire da almeno due differenti prospettive:

1. il principio di colpevolezza interpretato dal punto di vista della negazione della responsabilità per fatto altrui: il problema si pone nel caso di confisca di beni a terzi, possibilità tendenzialmente esclusa dalla maggior parte dei casi di confisca obbligatoria⁽²⁷⁸⁾;
2. il principio di colpevolezza osservato dal punto di vista della presenza in capo al reo dell'elemento soggettivo: esso non entra in gioco qualora la confisca venga qualificata come misura di sicurezza o di prevenzione, in quanto il criterio di colpevolezza è applicabile solo alla pena in senso stretto: il fatto che, a differenza

(276) Ci si sofferma sul punto riportando un passaggio che la Corte svolge, mentre tenta di individuare nei Lavori Preparatori dell'Assemblea Costituente la motivazione di una tale formulazione dell'art. 27 comma 1. Al punto 10 si legge: «[...] il termine fatto (altrui) venne usato, da chi sosteneva la motivazione politica dell'attuale primo comma dell'art. 27 Cost., come comprensivo dell'elemento subiettivo (attentare alla vita di Mussolini è agire colpevolmente) e dall'altro che tale motivazione tendeva (dichiarata per l'avvenire l'illegittimità costituzionale di sanzioni collettive) a non far ricadere su innocenti "colpe" altrui. L'intervento successivo a quello del presidente della prima sottocommissione è oltremodo eloquente in proposito: "...Proprio in questi ultimi tempi si sono viste delle persone pagare con la vita colpe che non avevano assolutamente commesso". La motivazione politica della norma è, dunque, quella d'impedire che "colpe altrui" ricadano su chi è estraneo alle medesime». Il riferimento è al ventennio fascista, quando non era infrequente che familiari e conoscenti venissero chiamati a rispondere delle colpe del reo: nel passaggio immediatamente precedente a quello sopra riportato si legge che: «non si doveva dimenticare che, in occasione di attentati alla vita di Mussolini, si erano perseguiti i familiari dell'attentatore od i componenti dei circoli politici a cui era affiliata la persona che aveva consumato l'attentato e che, pertanto, la norma andava mantenuta».

(277) Il passaggio è chiaramente espresso al punto 11 della medesima sentenza: «Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"».

(278) V. *infra*, § 1.4.4.2. in riferimento al significato di "appartenenza".

delle pene, le misure di sicurezza e le misure di prevenzione mirino a prevenire fatti futuri o fatti non dimostrati in giudizio, comporta che esse siano applicabili anche al non imputabile⁽²⁷⁹⁾, in quanto non presupponenti la previa commissione di un fatto di reato commesso colpevolmente.

1.4.4. Diritto di proprietà

1.4.4.1. *Il diritto di proprietà in materia penale*

Il diritto di proprietà viene sancito all'art. 42 della Costituzione, all'interno del Titolo III della Parte I, inerente ai "rapporti economici"⁽²⁸⁰⁾. Esso è anche oggetto dell'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU⁽²⁸¹⁾, e all'art. 17 CDFUE (c.d. Carta di Nizza). Le sopracitate disposizioni non fanno alcun riferimento alla materia penale; tuttavia, taluni istituti di diritto penale per loro intrinseca natura incidono su tale diritto: uno degli istituti che maggiormente incidono su di esso è senza dubbio la confisca, in quanto misura intrinsecamente invasiva del diritto di proprietà: nella sua controversa natura, essa viene infatti unanimemente accomunata dall'effetto del provvedimento, ossia dall'elemento del trasferimento coattivo del bene oggetto di essa⁽²⁸²⁾.

Sul piano teorico, qualora l'ablazione coattiva del bene abbia luogo verso un soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna (art. 533 c.p.), non si pongono problemi sul piano delle garanzie, in quanto il rispetto del principio di legalità e dei principi del giusto processo (art. 6 CEDU e III Cost.) permettono di garantire una giustizia procedurale che renda giuridicamente legittima la compressione di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto di proprietà.

1.4.4.2. *Diritto di proprietà e confisca*

Le possibili frizioni tra la disciplina della confisca e il diritto costituzionale di proprietà possono aversi invece nel caso in cui venga disposta la confisca in

(279) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*.

(280) La disposizione recita: «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità».

(281) Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

(282) V. *supra*, § 1.2.1.

assenza di una previa condanna: la questione se in tale caso il diritto alla proprietà venga in tale caso ingiustificatamente sacrificato verrà approfondito nel corso del capitolo 2.

La questione, connessa con il principio di personalità della responsabilità penale⁽²⁸³⁾, si pone anche ove si corra il rischio che la confisca venga estesa nei suoi effetti nei confronti di beni appartenenti a terzi.

Il complesso rapporto tra confisca e diritti dei terzi non rappresenta una questione storicamente recente: Cicerone⁽²⁸⁴⁾ sosteneva chiaramente come la *proscriptio* silliana⁽²⁸⁵⁾ faceva cadere sui «figli una pena non meritata»⁽²⁸⁶⁾. Ancor più lapidario è Cesare Beccaria⁽²⁸⁷⁾, che in epoca notevolmente successiva scriveva che la confisca mette «un prezzo sulla testa dei deboli»⁽²⁸⁸⁾. Entrambi gli autori denunciano in questi passi la violazione del diritto di proprietà nei confronti di un terzo estraneo al reato: in altri termini, l'intrinseca capacità della confisca di violare il principio di personalità della responsabilità penale, produrrebbe in determinati casi la lesione del diritto di proprietà del terzo estraneo al reato.

La possibilità di disporre la confisca nei confronti del terzo⁽²⁸⁹⁾ viene oggi tendenzialmente esclusa⁽²⁹⁰⁾, ma sul generico concetto di “appartenenza” vengono posti in dottrina e giurisprudenza numerose questioni che potrebbero modificare la portata sulla base di criteri che non correlano il concetto di “appartenenza” alla mera proprietà del bene, come pare invece potersi desumere dalle disposizioni civilistiche⁽²⁹¹⁾. Un risalente orientamento dottrinale, infatti, relega il concetto di appartenenza alla sola proprietà della cosa da parte del terzo⁽²⁹²⁾, con la conseguenza che se il bene non “appartiene” formalmente al terzo (in termini

(283) V. *supra*, § 1.4.3.

(284) *Ad Brutum*, I.15.II.

(285) V. *supra*, § 1.1.1.

(286) F. SALERNO, *Dalla “consecratio” alla “publicatio bonorum”*, 156.

(287) V. *supra*, § 1.1.3. Cfr. la successiva riflessione di Filangeri, che giunge a conclusioni parzialmente opposte.

(288) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 61.

(289) V. *supra*, § 1.2.5.

(290) Sul punto si noti l'*incipit* del terzo comma dell'art. 240 c.p.: «Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1-bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato». Pur facendo riferimento ad ipotesi interne all'art. 240 stesso, la portata generale della disposizione fa sovente ritenere che — in assenza di particolari ragioni contrarie — essa possa essere utilizzata per completare in via analogica la disciplina di disposizioni che tacciano sulla possibilità di confisca nei confronti di a terzi (v. ad esempio, art. 416-bis comma 7 c.p.). Il divieto di interpretazione analogica in materia penale (art. 14 Preleggi) non trova in questo caso applicazione, in quanto si tratta di analogia *in bonam partem* (artt. 1 c.p. e art. 14 Preleggi).

(291) S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, 239.

(292) G. LOZZI, *L'appartenenza nel diritto penale*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1958, 697 ss.

di diritto di proprietà) estraneo al reato da un momento antecedente alla commissione del reato, il bene potrà essere oggetto di confisca.

Si è tuttavia fatto strada un orientamento giurisprudenziale che amplierebbe il concetto di appartenenza a qualsiasi forma di diritto reale sul bene, sia esso di godimento o di garanzia⁽²⁹³⁾. Seguendo tale orientamento, anche i diritti reali minori cui il terzo estraneo al reato è titolare sarebbero meritevoli di tutela nei confronti della sanzione della confisca, in quanto non comportano la disponibilità del bene in capo al reo; conseguentemente, la funzione della confisca non viene pregiudicata, in quanto la mancata disponibilità del bene nelle mani del reo rimuove la finalità preventiva propria della confisca⁽²⁹⁴⁾.

Una tale «impostazione, del resto, è in linea con qualunque finalità si voglia attribuire alla confisca. Sia che la si intenda dotata di scopi preventivi, sia che la si configuri in termini afflittivi, un'estensione della sua portata tale da incidere e pregiudicare diritti di terzi estranei al reato e titolari di diritti di garanzia reale antecedenti al provvedimento ablatorio è operazione contraria ai principi fondamentali e alle regole generali dell'ordinamento giuridico»⁽²⁹⁵⁾.

1.4.5. Presunzione di non colpevolezza

1.4.5.1. *La presunzione di non colpevolezza*

Principio costituzionale particolarmente rilevante per il processo penale è la c.d. presunzione di non colpevolezza, che accompagna la persona sottoposta alle indagini e l'imputato e viene meno solo nel momento in cui nei suoi confronti non venga pronunciata sentenza irrevocabile di condanna⁽²⁹⁶⁾. L'art. 27 della Costituzione Italiana, al suo secondo comma, dispone: «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

Il principio rappresenta un fondamento della stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che all'interno dell'articolo 6 (Diritto a un equo proces-

(293) Nel senso di includere anche i diritti reali di garanzia nel concetto di «appartenenza» veda- si Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 34, 80; Cass. pen., Sez. Un., 18 maggio 1994, Soc. Comit leasing, in «Cass. pen.», 1995, 525; Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 1998, Galantino, in «Cass. pen.», 2000, 371; Cass. pen., Sez. I, 8 luglio 1991, Mendella, in «Giust. pen.», 1991, II, 706; Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 1978, Giorgi, in «Cass. pen.», 1981, 42; Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 1969, Girardi, in «Cass. pen.», 1971, 498.

(294) S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, 241.

(295) M. MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in «Archivio Penale», 2019, Fascicolo 2 — maggio-agosto 2019, tratto da www.archiviopenale.it il giorno 23 marzo 2020, p. 6.

(296) G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di Procedura Penale*, IX ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, LXXXII.

so) dedica il suo secondo paragrafo, la cui applicabilità è limitata al processo penale, alla enunciazione del principio di non colpevolezza⁽²⁹⁷⁾; il principio è anche riconosciuto all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁽²⁹⁸⁾, cui il Trattato sull'Unione Europea riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati⁽²⁹⁹⁾, e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici⁽³⁰⁰⁾.

1.4.5.2. Presunzione di non colpevolezza e confisca

La colpevolezza — cui la presunzione si riferisce — è elemento del reato strettamente legato alla pena, e per la loro simile natura afflittiva può essere estesa alle sanzioni amministrative⁽³⁰¹⁾; alle misure di sicurezza, invece, si associa un differente elemento, ossia quello della *pericolosità*⁽³⁰²⁾, e la presunzione di innocenza si applicherebbe solo al presupposto del reato⁽³⁰³⁾; la pericolosità, invece, può prescindere dalla colpevolezza, e a dimostrazione di ciò risulta utile il dato fornito dall'art. 203 comma 1 in tema di applicabilità delle misure di sicurezza: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati».

Tuttavia, il fatto che l'art. 203 non sia applicabile alla confisca⁽³⁰⁴⁾ solleva le complesse problematiche relative alla corretta qualificazione giuridica della confisca già esposte⁽³⁰⁵⁾. Le misure di prevenzione, invece, per natura prescindono dalla commissione di un reato, e non vi sono quindi margini di applicazione del presente principio⁽³⁰⁶⁾.

(297) Art. 6 Paragrafo 2 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

(298) Art. 48 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE): «Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata».

(299) Art. 6 paragrafo 1 TUE: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati [...]».

(300) Il Patto internazionale sui diritti civili e politici è stato adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976. All'art. 14 prevede che «Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente».

(301) V. sul punto l'estensione alle sanzioni amministrative di determinati istituti di diritto penale, ad opera della legge 24 novembre 1981, n. 689 (c.d. legge di depenalizzazione).

(302) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*.

(303) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*.

(304) Art. 236 comma 3 c.p.

(305) V. *supra* § 1.2.2.1.

(306) R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*.

1.4.6. Il principio di effettività della tutela penale

1.4.6.1. *Principio di effettività*

Quello che ci si accinge ad illustrare non rientra tra i classici principi del diritto penale sostanziale: esso fotografa tuttavia — e, in parte, spiega — l'evoluzione avutasi nel corso degli ultimi decenni dell'istituto della confisca, e non solo di esso: Manes scrive come un «imperativo categorico» della politica criminale contemporanea è quello secondo cui «il delitto non paga»⁽³⁰⁷⁾. L'imperativo pare incarnare il principio di effettività, che sembra essere stato affrontato in dottrina più in termini critici che in termini di supporto⁽³⁰⁸⁾, ma che pare farsi spazio nella prassi del diritto penale attuale, italiano ed europeo, nel contrasto alla criminalità del profitto.

La natura stessa di principio viene spesso esclusa a favore dell'accusa di avere natura di “slogan” o “parola d'ordine”,⁽³⁰⁹⁾. Tuttavia, avendo profondamente influenzato l'evoluzione degli istituti della confisca non sembra possibile prescindere.

1.4.6.2. *Principio di effettività e confisca*

La confisca rappresenta lo strumento maggiormente utilizzato per attuare l'imperativo «il delitto non paga» sopra considerato⁽³¹⁰⁾: è stata infatti usata come «controspinta motivazionale» al reato lucrativo⁽³¹¹⁾, ed la sua utilizzazione è vertiginosamente cresciuta nei recenti decenni, in aperta e totale controtendenza rispetto all'asserito «inesorabile declino delle misure di sicurezza»⁽³¹²⁾.

Coerentemente, si è registrata una maggior attenzione a livello nazionale e internazionale al concetto di *white collar crime*⁽³¹³⁾, coniato dal criminologo statunitense Edwin Sutherland e sviluppato da larga parte del mondo pena-

(307) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 129.

(308) V. sul punto C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale* in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1990, 430 ss.

(309) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 129–130.

(310) V. *supra*, § 1.4.6.1.

(311) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 130.

(312) P. PITTARO, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, CIX.

(313) E. SUTHERLAND, *White collar crime*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1949.

listico/criminologico globale. Lo strumento penale — secondo la concezione più radicale e profondamente critica di tale tendenza — è stato inteso in termini di “lotta”, quale la lotta condotta contro gli avversari politici⁽³¹⁴⁾, e che porrebbe la confisca come primo baluardo della risposta dell’ordinamento al reato, ancor prima della pena stessa: da qui il suggestivo passaggio dal brocardo illuminista *nullum crimen sine poena* a quello moderno *nullum crimen sine confiscatione*⁽³¹⁵⁾.

Su queste premesse sembra fondarsi il passaggio dallo stato di diritto a un diritto penale preventivo⁽³¹⁶⁾, dal momento in cui con il passaggio dall’aggressione al bene-vita (attraverso la pena) verso l’aggressione al bene-patrimonio (attraverso la confisca), costituzionalmente di valore minore, si è giustificata la tendenza a introdurre misure di controllo sociale nei confronti di soggetti connessi soggettivamente a fatti non ancora commessi, non ancora accertati (misure *ante delictum*) ovvero al controllo di soggetti nei cui confronti non è richiesta la commissione di alcun fatto di reato (misure *praeter delictum*).

Nel contesto di tale tendenza, la confisca che il codice Rocco originariamente prevedeva come eventuale e non obbligatoria, è diventata

conseguenza pressoché costante e indefettibile (non solo) nei casi di “criminalità del profitto”, con i tratti di una vera e propria sanzione accessoria (sub specie di confisca per equivalente/*value confiscation*) [...] si sono via via affiancati modelli strutturalmente e funzionalmente diversi, declinati sul paradigma della confisca allargata (*extended confiscation*)” e sul “modello di una vera e propria actio in rem [...].⁽³¹⁷⁾

Secondo tale orientamento, in questi termini va letta l’esponentiale crescita delle fattispecie e delle nuove ipotesi di confisca fiorite nell’ordinamento italiano, e non solo.

(314) M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kostoris e Orlandi, Giappichelli, 2006, 19–73. Per un commento fortemente critico alla concezione del diritto penale del nemico, v. ad es. D. PULITANÒ, *Il problema del diritto penale del nemico, fra descrizione ed ideologia*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, Monduzzi Editore, 2007, 233–240.

(315) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 131.

(316) *Ibid.*, 132.

(317) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 133–134.



CAPITOLO II

CONFISCA “IN ASSENZA DI CONDANNA”

2.1. Introduzione alla problematica

«Io non capisco come si possa parlare di delitto, senza che sia stata pronunciata una sentenza, né come sia possibile, sempre senza una precedente sentenza, infliggere una pena» scriveva Thomas Hobbes nel 1681⁽¹⁾: il concetto condensato nella citazione hobbesiana è senza dubbio ispiratore della scienza penalistica moderna, che tra i suoi assi portanti pone la presunzione di non colpevolezza⁽²⁾, principio che alcuni decenni più avanti Cesare Beccaria argomenterà, con stile illuminante, nella celebre opera *Dei delitti e delle pene*:

Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente?⁽³⁾

La questione che da tali citazioni emerge ruota intorno alla possibilità di applicare una misura afflittiva — in particolare, e per quanto ci compete, ablatoria — a prescindere da una pronuncia di condanna: una tale operazio-

(1) T. HOBBS, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, 1681, in Hobbes, *Opere Politiche*, trad. it. a cura di N. Bobbio, Torino, 1959, 533.

(2) V. *supra*, § 1.4.5.

(3) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 39.

ne comporta un bilanciamento, tipico della scienza penalistica, tra il diritto dell'accusato a non essere presunto colpevole sino alla condanna definitiva che accerti la sua responsabilità, e l'efficienza e incisività del sistema giustizia: in sintesi, a una garanzia dell'accusato al rispetto dei suoi diritti si contrappone una esigenza preventiva e repressiva dei reati, che in materia di confisca è stata negli anni particolarmente esaltata sulla base del principio di effettività del diritto penale⁽⁴⁾.

Sulla ricerca di un tale complesso bilanciamento, e sui principi generali che danno contenuto a tale operazione, si innestano le fondamentali questioni relative alla natura e alla disciplina della confisca. Non vi è dubbio, infatti, come la questione della possibilità di applicare la confisca in assenza di una sentenza di condanna formale rappresenti «un vero e proprio uncum nel panorama sanzionatorio, caratterizzato quale è da un intreccio di problemi dogmatici e difficoltà operative che non si ritrova in nessun'altra sanzione penale»⁽⁵⁾.

La ricerca del giusto bilanciamento tra i due contrapposti interessi va infatti svolta tenendo conto dei limiti costituzionali e sovranazionali cui l'ordinamento italiano riconosce valore di «normativa costituzionale derivata»⁽⁶⁾, quale è in particolare la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Le vicende che hanno avuto ad oggetto tale fenomeno si sono infatti dovute costantemente confrontare con tali fonti sovraordinate, e in particolare con i suesposti principi a presidio delle garanzie del cittadino nei confronti dell'azione repressiva dello Stato.

L'espressione «confisca senza condanna» rispecchia un tentativo — in verità più descrittivo che normativo — di ricondurre sotto lo stesso concetto una eterogenea e confusa serie di istituti diversi, sulla base dell'affermato riconoscimento di alcuni elementi decisivi comuni a tutti.

Essa — pur non trovando espresso riconoscimento ufficiale in alcun testo di legge nell'ordinamento italiano — è di fatto presente nel panorama giuridico italiano e in quello di alcuni ordinamenti esteri⁽⁷⁾. Negli ordinamenti di *common law*, e in generale nella sua traduzione in lingua inglese, può essere assimilata al concetto di *non conviction-based confiscation*.

(4) V. sul punto V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, 129 ss.

(5) 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. proc. pen.», 2010, 1672.

(6) G. TUCCI, *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo. Dall'accessione invertita alla confisca urbanistica*, Bari, Cacucci Editore, 2009, 9.

(7) V. *infra*, cap. 5.

A rendere la definizione di confisca senza condanna particolarmente complessa è da un lato la controversa e dibattuta natura della confisca stessa — sia sul piano interno che sul piano sovranazionale — e dall’altro il complesso contesto di principi generali che permeano l’ordinamento penale, riflettente un articolato contesto valoriale, che la confisca senza condanna rischia di mettere seriamente in discussione sul piano delle garanzie.

Si tratta infatti di un istituto che pone indubbie perplessità relative alla sua compatibilità con principi di carattere sovraordinato — costituzionali o pattizie — risolte in modo diverso di ordinamento in ordinamento, e caratterizzate da decise prese di posizione da parte di Corti sovranazionali, in particolare la Corte europea dei diritti dell’uomo.

Come il termine stesso suggerisce, infatti, viene disposta una misura ablativa della proprietà di un bene “in assenza” di una garanzia che gli ordinamenti penali moderni pongono a fondamento della sanzione penale, ovvero sia il passaggio in giudicato di una sentenza che accerti la responsabilità penale del soggetto cui il bene confiscato appartiene, e che riflette il fondamentale principio della presunzione di non colpevolezza.

Certamente, la precedente — generica e, in parte, a–tecnica — descrizione non regge il confronto con la maggior parte delle numerose tesi a sostegno dell’istituto degli istituti della confisca senza condanna, ma può essere un punto da cui partire nell’individuazione del presupposto negativo per l’esistenza di tale concetto: l’assenza di una sentenza di condanna formale il cui contenuto riveli un nesso di pertinenzialità tra la condotta criminosa e il bene stesso.

Nei seguenti capitoli si tenterà di tradurre in termini tecnici, propri della scienza giuridica, lo sviluppo di tali istituti.

2.2. Il complesso rapporto tra *confisca* e *condanna*

La questione della possibilità (o talvolta, addirittura della necessità) di disporre la confisca in assenza di condanna dell’imputato si è presentata in forme crescenti nel dibattito relativo a talune forme di confisca. Per quanto, infatti, come si è accennato i principi dello stato di diritto impongano che solo in presenza di una condanna venga irrogata una sanzione che sacrifichi la libertà personale (pena detentiva), la sentenza formale di condanna può invece apparire superflua nel caso dell’applicazione di alcune ipotesi di confisca; e, quale ipotesi ancora più estrema, esigere una sentenza di condanna formale potreb-

be addirittura impedire gli scopi che la confisca si prefigge, in quanto la condanna potrebbe comprometterne seriamente l'efficacia. Tuttavia, a un'esigenza di efficacia si contrappone una esigenza di garanzia del cittadino: la mera assenza di una compressione della libertà personale non toglie che la confisca possa rappresentare una misura particolarmente incisiva, e sul piano del soggetto cui essa è imposta, afflittiva⁽⁸⁾.

La scelta di introdurre il presupposto della condanna in riferimento a una determinata forma di confisca potrebbe — secondo un certo orientamento — non essere una libera scelta del legislatore penale, ma dipendere da una valutazione relativa alla natura giuridica e alla funzione della confisca⁽⁹⁾.

In linea generale, potrebbe affermarsi che quanto più alla confisca in esame venga affidata funzione punitiva, tanto più la condanna debba essere presupposto necessario; a una funzione preventiva o compensativa, invece, la condanna può essere più facilmente dissociata, e potrebbe risultare opportuno non includerla tra i relativi presupposti⁽¹⁰⁾.

La legislazione penale in materia di confisca contempla casi che prevedono espressamente il necessario presupposto della condanna per l'applicazione della confisca⁽¹¹⁾; casi che invece la escludono tra i presupposti⁽¹²⁾; da ultimo, casi che tacciono sul punto⁽¹³⁾: in riferimento a questi ultimi, sarà ruolo della dottrina e della giurisprudenza stabilirne la disciplina sul punto.

(8) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 76.

(9) La posizione potrebbe apparire un paradosso: il legislatore verrebbe chiamato a giustificare la scelta di garantire il cittadino dall'applicazione di una sanzione (confisca) prevedendo il presupposto della condanna, piuttosto che a giustificare la scelta opposta, ossia quella meno garantistica della confisca a prescindere dalla condanna. In realtà, alcune forme di confisca rispondono chiaramente e ragionevolmente a questa logica, come la confisca di prevenzione (E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, p. 77) o la confisca ex art. 240 comma 2 n. 2 c.p. (*cose intrinsecamente criminose*).

(10) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 77.

(11) Può citarsi a titolo di esempio la confisca generale facoltativa delle cose collegate al reato ex art. 240 comma 1 e del prezzo del reato ex art. 240 comma 2 n. 1 (v. *supra*, § 1.2.2.1.): in questo come in altri casi, la pronuncia di una sentenza di proscioglimento in linea di principio preclude l'applicazione della misura della confisca: una tale scelta di politica legislativa non pone problemi sul piano delle garanzie individuali, ma può incidere sulla sua effettività in tutti i casi in cui — nonostante la sentenza sia di proscioglimento — il fatto di reato sia stato accertato nei suoi elementi, ma non si possa tuttavia pronunciare sentenza di condanna per plurime ragioni: estinzione del reato per morte del reo, amnistia, prescrizione (E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, p. 79).

(12) A titolo di esempio, vedasi art. 240 comma 2 n. 2 c.p., in materia di confisca obbligatoria delle cose obiettivamente illecite, o la confisca di prevenzione ex art. 24 c.a.

(13) Non è esplicita sul punto, ad esempio, la disciplina di cui all'art. 44 comma 2 D.P.R. 380/2001 (t.u. edilizia) e all'art. 722 c.p.: in entrambi i casi l'interprete si è dovuto sforzare di trovare la risposta al rilevante interrogativo sulla base di criteri ulteriori rispetto a quello testuale; la tematica verrà trattata con riferimento a tali disposizioni nel prosieguo.

2.2.1. L'ipotesi “generale” di confisca senza condanna: le cose intrinsecamente criminose di cui all'art. 240 comma 2, n. 2 c.p.

Come già osservato nella trattazione dell'ipotesi generale di confisca prevista dal codice penale⁽¹⁴⁾, l'art. 240 comma 2 numero 2 rappresenta uno dei casi rientranti nel secondo insieme, dal momento in cui esso prevede la confisca obbligatoria «delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

La disposizione contempla la confisca obbligatoria delle cose definite come “intrinsecamente criminose”⁽¹⁵⁾, che viene obbligatoriamente disposta sia nel caso di condanna che nel caso in cui il procedimento penale si concluda con una sentenza di proscioglimento, anche con formula piena⁽¹⁶⁾. Al comma terzo la portata della disposizione viene ulteriormente rafforzata dalla mancata inclusione del numero 2 tra i casi (limitati ai numeri 1 e 1-bis del secondo comma) in cui la confisca non debba essere pronunciata nel caso in cui il bene appartenga a un terzo: come è stato osservato in dottrina, il terzo (estraneo al procedimento penale) non può considerarsi propriamente estraneo al reato, in quanto «qualsiasi attività umana relativa [alle cose intrinsecamente criminose] costituisce sempre reato»⁽¹⁷⁾.

La confisca di cui al numero 2 non può tuttavia essere applicata qualora la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, l'alienazione possano essere autorizzati in via amministrativa (divieto “relativo”). *Ratio* di tale deroga risulta la tutela del terzo estraneo al reato, con la conseguenza che — in caso di divieto “relativo” — la confisca delle cose intrinsecamente criminose si avrà esclusivamente qualora il bene appartenga all'imputato prosciolto⁽¹⁸⁾.

L'ipotesi di confisca senza condanna relativa alle cose intrinsecamente criminose non pone eccessivi problemi sul piano costituzionale, e appare abbastanza ragionevole rispetto ai parametri cui la disciplina penale deve fare riferimento: da un lato, infatti, suo ambito di applicabilità coincide con le *res* intrinsecamente pericolose, nei confronti delle quali il diritto di proprietà viene ragionevolmente sacrificato anche in assenza di una pronuncia di condan-

(14) V. *supra*, § 1.2.2.1.

(15) Sulla distinzione tra cose il cui possesso costituisce sempre reato (divieto c.d. assoluto) e cose il cui possesso può essere autorizzato in via amministrativa (divieto c.d. relativo), v. *supra*, § 1.2.2.1.

(16) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablative patrimoniali*, 22.

(17) D. GULLO, *La confisca*, in «Giust. pen.», 1981, 50.

(18) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablative patrimoniali*, 23-24.

na; dall'altra, la restituzione delle cose al proprietario porrebbe ragionevolmente le basi per la commissione di un nuovo reato⁽¹⁹⁾.

La scarsa problematicità dell'istituto sul piano delle garanzie costituzionali conduce a soffermare l'attenzione su istituti che pongono ben più complessi problemi sul piano della compatibilità con i principi costituzionali e sovranazionali di riferimento⁽²⁰⁾.

2.2.2. Teoria e prassi: gli approcci possibili ai casi di "silenzio della legge"

Sul piano puramente teorico, la soluzione al problema della confisca senza condanna potrebbe apparire semplice: considerato il fatto che solo in limitatissimi casi la legge è chiaramente propensa ad escludere la necessità, a fini ablatori, della pronuncia di una sentenza di condanna, con formula ad esempio «anche se non è stata pronunciata condanna»⁽²¹⁾ — mentre in tutti gli altri casi tale chiarezza linguistica non si riscontra — una soluzione *tranchant* della problematica sarebbe quella di sostenere che in nessuna altra ipotesi la confisca potrebbe essere disposta in assenza di una sentenza di condanna formale o una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti: si è visto tuttavia come una tale soluzione (solo apparentemente) lineare non ha trovato seguito nel diritto vivente, che ha negli anni individuato ulteriori casi di confisca senza condanna⁽²²⁾.

Sul tema verrà proposta l'analisi di alcune disposizioni normative che sul punto risultano controverse, in quanto hanno dato luogo a differenti (e talora apertamente contrastanti) orientamenti sul punto della confiscabilità a prescindere da una sentenza di condanna formale.

Verrà dapprima analizzato il complesso iter giurisprudenziale che ha caratterizzato la cittadinanza all'interno del nostro ordinamento della confisca dei beni conseguente a una declaratoria di estinzione del reato (intervenuta prescrizione, amnistia, morte del reo ecc.), con particolare riferimento alla ipotesi che più ha stimolato un intenso dibattito a livello nazionale e sovranazionale, ossia l'evoluzione giurisprudenziale che ha coinvolto l'applicazione dell'istituto della confisca urbanistica di cui all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia⁽²³⁾. Verran-

(19) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 82–83.

(20) Per la disamina di tali principi, v. *supra*, § 1.4.

(21) Art. 240 comma 2 n. 2 c.p.

(22) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la "sentenza Giem" della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in «Arch. Pen.», 2019, 2.

(23) V. in generale § 1.2.6.4.; nello specifico, per l'analisi dell'evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza e nella dottrina degli ultimi decenni, V. cap. 3, in particolare §§ 3.3. ss.

no in seguito sviluppati gli aspetti problematici delle c.d. confische per sproporzione, nelle due forme della confisca di prevenzione di cui all'art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 e della confisca allargata, oggi trasfusa dalla sua collocazione originaria all'art. 240-*bis* c.p.⁽²⁴⁾

In conclusione, senza pretese di esaustività, verranno proposti alcuni spunti di riflessione comparatistici tesi a inquadrare l'evoluzione del sistema italiano all'interno del più ampio contesto (europeo e non solo), evidenziando come in forme diverse altri ordinamenti abbiano affrontato la questione della confisca in assenza di formale sentenza di condanna; e come, inoltre, le organizzazioni internazionali abbiano recepito la tendenza predisponendo misure in linea con essa.

(24) V. in generale § 1.2.6.1.; nello specifico, per l'analisi dell'evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza e nella dottrina degli ultimi decenni, V. cap. 4.



CAPITOLO III

CONFISCA ED ESTINZIONE DEL REATO

3.1. Le questioni sul tappeto

Una tematica che ha sollevato rilevanti problematichità — teoriche e pratiche — e che ha impegnato la giurisprudenza nel corso degli ultimi decenni è stata quella relativa ai casi di confisca obbligatoria (diversi dal caso di cui all'art. 240 comma 2 numero 2⁽¹⁾), nei casi in cui per le cause più disparate non sia stato possibile pronunciare sentenza di condanna formale sulla base dell'art. 533 del codice di rito⁽²⁾.

La questione è emersa con particolare riferimento nei casi di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato (artt. 150 ss. c.p.): tra le ipotesi di estinzione del reato contemplate dal codice penale, una particolare rilevanza pratica viene assunta dal caso di proscioglimento dell'imputato per decorrenza dei termini prescrizionali; tale decorrenza, infatti, come previsto dall'art. 157 comma 1 c.p. "estingue il reato": nell'impossibilità di perseguire il responsabile del reato, la confisca potrebbe rappresentare l'unica sanzione nei suoi confronti, in linea con la tendenza che vede nella confisca un elemento essenziale per l'attuazione del principio di effettività della pena, in particolare nella risposta alla criminalità del profitto⁽³⁾.

I numerosi casi in cui la Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sul punto hanno storicamente consegnato due orientamenti oppo-

(1) I casi di confisca di cui all'art. 240 comma 2 numero 2 non sollevano infatti problemi, in quanto espressamente applicabili ai casi in cui non sia stata pronunciata sentenza di condanna: v. *supra*, § 2.1.1.

(2) V. sul punto G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 838.

(3) V. sul punto, più approfonditamente, § 1.4.6. *supra*, e MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*.

sti, variamente declinati a seconda della particolare pronuncia, e che appare opportuno introdurre al fine di consegnare una introduzione alla problematica⁽⁴⁾.

Un primo orientamento è rappresentato da coloro i quali sostengono che in caso di estinzione del reato, in assenza di una esplicita previsione in tal senso, non può esservi confisca: la sentenza di condanna rappresenterebbe dunque, di regola una condizione indefettibile per la confisca⁽⁵⁾, e nel silenzio della norma — in applicazione di tale regola — il giudice non disporrebbe di poteri ablativi, sulla base della disciplina di cui all'art. 240 c.p.: unica eccezione alla regola, in quanto espressamente derogatoria, sarebbe dunque il caso di cui all'art. 240 comma 2 numero 2 (cose intrinsecamente illecite)⁽⁶⁾.

Un secondo orientamento ritiene confiscabili anche i beni appartenenti a un soggetto proscioltto, almeno nel caso di confisca obbligatoria del prezzo del reato (art. 240 comma 1 numero 1 c.p.)⁽⁷⁾; a giustificazione di tale tesi viene sostenuto che sarebbe ingiusto re-immettere nel circuito economico beni di accertata provenienza illecita solamente sul presupposto, ad esempio, che per il loro proprietario sono scaduti i termini prescrizionali: trattandosi di misura di sicurezza, il semplice accertamento del fatto è sufficiente per disporre la misura ablatoria⁽⁸⁾; la stessa *littera legis* deponeva a favore di quest'ultima tesi, e la stessa Corte costituzionale⁽⁹⁾ si è espressa nel senso di considerare le sentenze di proscioglimento un *genus* che — pur non applicando una pena — possono comportare il riconoscimento della responsabilità penale: tra queste, può esservi la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

3.2. La posizione della giurisprudenza nazionale antecedenti all'intervento della Corte Edu

Si tenterà inizialmente di delineare lo sviluppo storico della giurisprudenza di legittimità relativa al rapporto tra alcune ipotesi di confisca e il presuppo-

(4) F. VERGINE, *Confisca*, in Dig. Disc. Pen., Milano, 2016, Aggiornamento; p. 207.

(5) A sostegno della tesi, Cass. pen., Sez. I, 26 ottobre 1987, Tripodi, *CP*, 1989, 582; Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 1989, Zangarelli, *CP*, 1990, 1723; Cass. pen., Sez. II, 12 giugno 1991, Barile, *CP*, 1992, 3035.

(6) F. GIUNCHEDI, A. MUSCELLA, voce *Reato estinto (decisione sul)*, in «Disc. Pen.», Agg. X, Torino, 2018, 642 ss.

(7) *Ibid.*

(8) Di questo avviso, Cass. pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, in «Ced cassazione», 2010, rv. 248409; Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 2009, Squillante, in «Ced cassazione» n. 243027.

(9) Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, in «Giur. cost.», 2008, II; 1041; sul punto vds. *infra*.

sto della condanna: una delle prime norme che ha dato occasione alla Suprema Corte di pronunciarsi sul tema è stato l'art. 722 c.p.⁽¹⁰⁾, disposizione che in materia di gioco d'azzardo⁽¹¹⁾ dispone: «La condanna per alcune delle contravvenzioni previste agli 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».

Sull'interpretazione di tale disposizione si soffermano le Sezioni Unite Carlea nel 1993⁽¹²⁾: la pronuncia trae origine da un ricorso per cassazione proposto da Antimo Carlea e altri due ricorrenti contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli che aveva dichiarato il reato di partecipazione a giuochi d'azzardo estinto per amnistia (art. 151 c.p.), confermando la confisca del denaro esposto nel giuoco, confiscato già dalla sentenza di prime cure ex art. 722 c.p.

Il ricorso per cassazione denunciava l'erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 240 e 722 c.p. in quanto — a detta dei ricorrenti — tale forma di confisca avrebbe come indispensabile presupposto la condanna degli imputati; presupposto che in questo caso difetterebbe, essendo intervenuto il decreto di amnistia.

Preso atto del contrasto giurisprudenziale relativo all'applicazione dell'art. 722 c.p. seconda parte nei casi di proscioglimento per estinzione del reato per amnistia, la III Sezione penale ha rimesso la questione alle Sezioni Unite. Le Sezioni Unite hanno effettivamente riconosciuto l'esistenza del contrasto, ponendo in luce i due orientamenti contrapposti⁽¹³⁾.

Un primo orientamento sottolinea come l'avverbio “sempre” mal si concilia con la previsione della confisca nei soli casi di condanna; se obiettivo del legislatore fosse stato infatti quello di limitare la sua applicazione ai casi di condanna, un tale avverbio risulterebbe non necessario⁽¹⁴⁾.

Un secondo orientamento interpreta invece l'avverbio “sempre” nel senso di sottolineare l'obbligatorietà della confisca alle fattispecie in esame: ciò sarebbe dimostrato anche dall'identità della locuzione rispetto all'*incipit* dell'art. 240 comma 2 c.p., che in generale trova applicazione solo in presenza di una

(10) V. *supra*, § 1.2.4.9.

(11) In particolare, la norma fa riferimento ai reati di esercizio, anche aggravato (artt. 718 e 719 c.p.) e partecipazione (art. 720 c.p.) a giuochi d'azzardo.

(12) Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in «Foro It.», 1993, Parte II, 457-460.

(13) Sent. Carlea: “*motivi della decisione*”.

(14) Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 1988, Gambino, in «Riv. pen.», 1989, 194. La pronuncia va oltre al mero dato letterale, e giustifica la scelta del legislatore di ampliare la misura anche ai casi di proscioglimento riconoscendo nell'esercizio dei giochi di azzardo un fatto profondamente antisociale, caratterizzato dal fine di evitare che le cose costituenti il mezzo o il profitto del reato possano costituire una spinta per la commissione di ulteriori reati.

sentenza di condanna, mentre solo nei casi di cui al comma 2 numero 2 trova applicazione «anche se non è stata pronunciata condanna».

Inoltre, viene evidenziato da questa giurisprudenza come la seconda parte dell'art. 722 dedicata alla confisca segua la prima parte, dedicata alla pubblicazione della sentenza, la quale esordisce con le parole «La condanna per alcune delle contravvenzioni previste dagli articoli precedenti»: tali parole inducono a dedurre che anche rispetto alla confisca sia necessaria una sentenza di condanna⁽¹⁵⁾.

La sentenza *Carlea* ha valorizzato la seconda interpretazione, facendo proprie le suesposte argomentazioni della risalente giurisprudenza *Santieri*, e sottolineando come la confisca disposta ai casi di proscioglimento sia una “misura limite” che debba desumersi da una disposizione di legge in alcun modo equivoca, e certamente non per mezzo di un avverbio che in altre occasioni è stato usato per negare la discrezionalità spettante al giudice⁽¹⁶⁾.

Chiarito come l'art. 722 c.p., sulla base di un dato prima di tutto letterale e sistematico, non possa legittimare l'applicazione della confisca da esso prevista ai casi di proscioglimento, rimane da chiedersi qualora essa possa desumersi dalle norme generali in materia di confisca⁽¹⁷⁾.

Anche sul punto viene sollevato un contrasto giurisprudenziale, preso atto che un orientamento legge nel combinato disposto tra l'art. 210 e 236 comma 2 c.p. la possibilità di applicare la confisca anche ai casi di proscioglimento: questa giurisprudenza fa notare che l'art. 236 comma 2 c.p. rende inoperanti nei confronti della confisca le disposizioni di cui all'art. 210⁽¹⁸⁾, e quindi sarebbe possibile applicare tale misura di sicurezza senza le limitazioni previste da tale disposizione nell'ipotesi di estinzione del reato o della pena⁽¹⁹⁾.

(15) Cass. pen., Sez. IV, 24 febbraio 1965, n. 374, Santieri, in «Giust. pen.», 1965, 2, 417 ss.

(16) Sull'utilizzo dell'avverbio “sempre” con la finalità di limitare la scelta del giudice in punto di applicazione della confisca si veda casistica di cui *supra*, § 1.2.4.

(17) Sent. Carlea: “*motivi della decisione*”.

(18) L'art. 210 c.p. — rubricato “Effetti della estinzione del reato e della pena” — dispone «L'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione. [...]». Tale disposizione è espressamente richiamata dall'art. 236 c.p., disposizione che introduce il Capo II (Delle misure di sicurezza patrimoniali), Titolo VIII (Delle misure amministrative di sicurezza) del Libro I (Dei reati in generale), che dispone: «Sono misure di sicurezza patrimoniali, oltre quelle stabilite da particolari disposizioni di legge: 1. la cauzione di buona condotta; 2. la confisca. Si applicano anche alle misure di sicurezza patrimoniali le disposizioni degli articoli 199, 200, prima parte, 201, prima parte, 205, prima parte e numero 3 del capoverso, e, salvo che si tratti di confisca, le disposizioni del primo e secondo capoverso dell'articolo 200 e quelle dell'articolo 210. Alla cauzione di buona condotta si applicano *altresì le disposizioni degli articoli 202, 203, 204, prima parte, e 207*». Dal combinato disposto con l'art. 236 c.p. si ricava l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 210 c.p.

(19) Cass. pen., 8 gennaio 1980, Schiavo, in «Riv. pen.», 1980, 761; Cass. pen., 7 giugno 1982, Campari, in «Giust. pen.», 1983, II, 551.

Altro orientamento propone una lettura differente del combinato disposto tra l'art. 210 e 236 comma 2 c.p., sostenendo che l'estinzione del reato non impedisce l'applicazione della confisca solo con riferimento alle "cose intrinsecamente criminose" (art. 240 comma 2 n. 2 c.p.)⁽²⁰⁾.

Sul punto, le Sezioni Unite concordano con il secondo orientamento:

I casi di confisca sono previsti dall'art. 240 c.p. e da varie disposizioni speciali, come quella del 722 c.p., ed a queste disposizioni deve farsi capo per stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento, sicché non è fondatamente sostenibile che, solo perché l'estinzione del reato (essendo inapplicabile l'art. 210 c.p.) non è astrattamente incompatibile con la confisca, questa può essere disposta anche in seguito al proscioglimento, benché sia prevista da una disposizione che richiede specificamente la condanna.⁽²¹⁾

La Suprema Corte valorizza il tenore letterale dell'art. 240 comma 1 c.p., riconoscendo alla formula "nel caso di condanna" inserita all'*incipit* della disposizione stessa la natura di condizione per l'applicazione della misura patrimoniale; il combinato disposto tra l'art. 236 c.p. e il 210 c.p. non può infatti avere l'effetto di annullare tale condizione, rendendo possibile in linea generale la confisca anche nel caso di proscioglimento per estinzione del reato.

In altre parole, se è vero che l'estinzione del reato non impedisce l'applicazione della misura di sicurezza — per usare le parole della sentenza: «non è astrattamente incompatibile con la confisca» — è pure vero che l'applicazione deve essere resa possibile dalle norme che regolano nello specifico la misura in questione (nel caso di specie, l'art. 722 c.p.).

In sintesi, dunque, solo se una disposizione riferita a una ipotesi specifica di confisca prevede tale possibilità può aversi il provvedimento di confisca anche in caso di proscioglimento dell'imputato.

Nel caso dell'art. 240 c.p., l'obbligatorietà della confisca opererebbe quindi — anche in assenza di condanna — nel solo caso in cui essa è espressamente prevista, ossia per le "cose intrinsecamente criminose" di cui all'art. 240, comma 2 numero 2, che vanno distinte da quelle previste al numero 1.

Tale distinzione ha una ragion d'essere nella natura stessa delle *res* oggetto di confisca: i casi di cui al comma 2 numero 1 — ossia le «cose che costituiscono il prezzo del reato» — rappresentano beni per i quali «per disporre la

(20) Cass. pen, Sez. I, 26 ottobre 1987, Tripodi, in «Cass. pen.», 1989, 582.

(21) Sent. Carlea, «*Motivi della decisione*».

confisca nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale»⁽²²⁾. I casi di cui all'art. 240, comma 2, n. 2 si distinguono notevolmente dai primi, in quanto essi si focalizzano sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali in genere non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato.

Sulla base dei precedenti motivi, il collegio ha quindi annullato senza rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Napoli ove essa aveva confermato la confisca delle cose a norma dell'art. 722 c.p. in seguito alla dichiarazione di estinzione del reato in seguito ad amnistia.

In sintesi, il principio ricavabile dalla pronuncia risultava essere il seguente: pur se il riconoscimento della natura di misura di sicurezza alla confisca rendesse la pronuncia di proscioglimento astrattamente compatibile con essa (in forza del disposto tra 210 e 236 c.p.), tale compatibilità non sarebbe di per sé sufficiente a legittimare l'applicazione della confisca senza condanna.

Risulta infatti necessario che la specifica disposizione che regoli l'ipotesi di confisca non presupponga la condanna, e possa di conseguenza avere luogo anche in seguito a proscioglimento⁽²³⁾. Ragione di ciò sarebbe che

non è fondatamente sostenibile che, solo perché l'estinzione del reato (essendo inapplicabile l'art. 210 c.p.) non è astrattamente incompatibile con la confisca, questa può essere disposta anche in seguito al proscioglimento, benché sia prevista una disposizione che richiede espressamente la condanna.⁽²⁴⁾

In materia di gioco d'azzardo, il rigoroso principio stabilito dalla Sentenza Carlea si dimostrerà particolarmente vitale anche negli anni successivi alla pronuncia⁽²⁵⁾, nonostante l'incertezza in materia della confisca in assenza di condanna, e la messa in discussione dell'orientamento che vede i limiti per un suo possibile dispiegarsi come particolarmente ristretti.

(22) *Ibid.*

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*

(25) Cass. pen. Sez. III, Ord., 11 gennaio 2005, n. 2949, Gazziero, in «Riv. pen.», 2006, 2, 238: La sentenza dispone che nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali, il divieto assoluto di revoca del sequestro previsto ex art. 324 comma 7 c.p.p. nei casi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240 comma 2 c.p. non può essere esteso automaticamente al sequestro degli oggetti destinati al gioco d'azzardo, in quanto tali beni, in forza dell'art. 722 c.p., sono soggetti a confisca obbligatoria solo con la sentenza di condanna, e non anche in caso di proscioglimento o estinzione del reato (con riferimento al principio affermato nella sentenza Carlea).

Un tale rigore ermeneutico e metodologico⁽²⁶⁾ venne in seguito posto in discussione da una disorganica e contraddittoria giurisprudenza, che secondo parte della dottrina⁽²⁷⁾ ebbe l'effetto di creare incertezze rispetto ai diritti costituzionalmente garantiti e ai normali criteri sanzionatori. La tradizionale concezione che attribuiva alla confisca natura preventiva venne stravolta, per mutare i contorni dell'istituto della confisca verso i caratteri di una "anomala sanzione principale", in riferimento alla quale la condanna rappresenterebbe — sempre più spesso — un requisito non necessario⁽²⁸⁾.

Sintomatiche della presente tendenza furono alcune pronunce che, nel corso dei primi anni del corrente Millennio tesero verso l'irrilevanza di qualsiasi indagine sulla natura della confisca, e avendo riguardo esclusivamente alle disposizioni regolanti la specifica misura⁽²⁹⁾. La sentenza *Todesco*⁽³⁰⁾, a dimostrazione della tendenza in esame, nel ribaltare il principio sancito nella Carlea, lo ritenne non generale e limitato al caso di cui al 722 c.p.⁽³¹⁾, stabilendo come: «la stessa si riferisce al caso particolare della confisca prevista dall'art. 722 c.p. e non all'ipotesi disciplinata dall'art. 240, comma 2, c.p., anche se nel testo della stessa viene affrontata la questione di carattere generale».

La pronuncia in esame aveva ad oggetto un caso di archiviazione del procedimento penale per sopravvenuta morte del reo, emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona: contestualmente al decreto di archiviazione era stata disposta la confisca ex art. 240 comma 2 numero 1 delle somme di denaro sequestrate come prezzo del reato, che nella specie consisteva nel traffico illegale di plutonio.

La Suprema Corte, nel ritenere tale confisca legittima, affermò la non estensibilità alle misure di sicurezza patrimoniali (a norma dell'art. 236 comma 2 c.p.), del disposto dell'art. 210 c.p., che preclude l'applicazione della disciplina delle misure di sicurezza personali in caso di estinzione del reato. In altri termini, in forza di tale combinato disposto, con riferimento alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca non era preclusa dall'estinzione del reato.

Un approccio estensivo nell'applicabilità della confisca a prescindere da una pronuncia di condanna venne adottato anche in altri casi, aventi a che

(26) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, p. 234.

(27) Vds. S. FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in Dig. Disc. Pen., Agg. V, Torino, 2013, 259–283.

(28) *Ibid.*

(29) *Ibid.*

(30) Cass. pen., Sez. I, 25 settembre 2000, Todesco, in «Cass. pen.», 2002, 1701 ss.

(31) F. VERGINE, *Confisca*, in Dig. Disc. Pen., Milano, 2016, Agg., 208.

fare con differenti forme di confisca⁽³²⁾: la conseguenza che si creò fu che la regola secondo cui la confisca era legata al presupposto della condanna, salve eccezioni, fu abbandonata.

Tuttavia, il principio sostenuto nella sentenza Carlea è stato invece successivamente ribadito da altra decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite⁽³³⁾, riepilogando⁽³⁴⁾ e confermando in sostanza i punti evidenziati dalla Sentenza Carlea, puntualizzando che:

non può assolutamente condividersi la tesi secondo la quale l'inciso "anche se non è stata pronunciata condanna", contenuto nel n. 2 del co. 2 dell'art. 240 c.p., debba essere riferito anche alla previsione di cui al n. 1, poiché in tal modo verrebbe a forzarsi il normale collegamento logico tra le singole proposizioni del testo della norma, per di più inserite in numeri ben distinti, essendo evidente che una normale, e non particolarmente specialistica, tecnica legislativa, se avesse voluto riferire l'inciso suddetto ad entrambi i numeri del com-

(32) Il riferimento è a: Cass. pen. Sez. V, 21 novembre 2001, n. 44900 Aiello, che dispone che in materia di estinzione del reato non è impedito che venga disposta la confisca ex art. 12-sexies l. 356/1992; v. anche in materia di lottizzazione abusiva, Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2000, n.12999, Lanza e altri, in «Cass. pen.», 2001, 3165; Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 9982, Quattrone, in «Ced cas-sazione», Rv. 238984.

(33) Cass. pen. Sez. Un., 15 ottobre 2008 n. 38834, De Maio, in «Foro It.», 2009, II, col. 156. La pronuncia aveva ad oggetto l'estinzione del reato di corruzione per prescrizione, con conseguente confisca del prezzo del reato ex art. 241 comma 2 n. 1: come osservato dalla Suprema Corte, infatti, non risulta applicabile la disciplina della confisca ex art. 322-ter in quanto i fatti sono stati commessi in data antecedente l'entrata in vigore di tale disposizione: per espresso disposto dell'art. 15 l. 29 settembre 2000 n. 300, che ha introdotto l'art. 322-ter, la nuova normativa non è applicabile «ai reati commessi prima del 22 ottobre 2000».

(34) Può risultare utile riportare la riepilogazione che i giudici, nella sentenza De Maio, operano rispetto ai principi sanciti nella sentenza Carlea, e utilizzati come punto di partenza per la successiva decisione: «I punti fondamentali della suddetta motivazione sono i seguenti: a) l'avverbio «sempre», all'inizio del 2° comma dell'art. 240 c.p. ha inteso rendere obbligatoria, diversamente da quanto previsto dal 1° comma dello stesso articolo, una confisca che altrimenti sarebbe stata facoltativa; b) solo nei casi indicati nel n. 2 del 2° comma dell'art. 240 l'obbligatorietà è destinata ad operare «anche se non è stata pronunciata condanna»; c) non può trarsi contrario argomento dall'art. 236, 2° comma, c.p., che rende inoperanti rispetto alla confisca le disposizioni dell'art. 210, [...], poiché tale previsione normativa [...] non è dirett[a] a stabilire i casi in cui queste misure possono essere disposte», dovendosi fare capo alle diverse disposizioni speciali, come quella dell'art. 240 c.p., per stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento; «né si può dire che questa interpretazione renderebbe inutile l'art. 236, 2° comma, nella parte in cui ha reso inapplicabile alla confisca l'art. 210 c.p., [...]»; d) per disporre la confisca nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale, e «sotto questo aspetto è evidente la differenza tra i casi dell'art. 240, 2° comma, n. 2, e gli altri, perché l'art. 240, 2° comma, n. 2, è focalizzato soprattutto sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali in genere non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato».

ma l'avrebbe inserito all'inizio del capoverso, dopo l'altro «è sempre ordinata la confisca».⁽³⁵⁾

Trattasi di un forte argomento testuale ostile all'estensione dell'eccezione di cui all'art. 240, comma 2 numero 2 c.p. anche ai casi di cui al numero 1⁽³⁶⁾, e teso a confermare nel dispositivo le conclusioni raggiunte dalla Sentenza Carlea, relativamente alla non confiscabilità del prezzo del reato ex art. 240 comma 2 numero 1 nel caso di estinzione del reato.

Pur se sul piano della stretta legalità il principio enunciato nella sentenza De Maio non possa che essere condiviso, esso va calato nella realtà pratica, ove solleva non poche perplessità in termini di effettività del sistema penale: esso implica, infatti, che in caso di proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione, andranno restituite all'imputato prosciolto le somme guadagnate a titolo di prezzo dei reati di corruzione, estorsione, circonvenzione di incapace, evasione fiscale ecc.: ciò andrà svolto anche qualora vi fosse stata condanna nel grado di giudizio precedente.

Combinando la precedente affermazione con l'ingentissimo numero di reati che ogni anno si estinguono per prescrizione, si comprende come una piana applicazione dei principi suesposti — e che, si ribadisce, sul piano teorico, risultano condivisibili — possa avere gravissimi effetti su altro piano, ossia su quello dell'effettività del sistema penale⁽³⁷⁾.

Tuttavia, la Suprema Corte si dimostrò consapevole di tale problematica, e — seppur in forma di *obiter dictum* — espresse la consapevolezza dell'anacronismo della soluzione enunciata rispetto all'evoluzione del sistema processuale: infatti, la Suprema Corte ritiene sia necessario un aggiornamento della conclusione, espressa nella sentenza Carlea, secondo la quale «per disporre la confisca nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale»⁽³⁸⁾.

Pur ribadendo il dispositivo della sentenza Carlea (la confisca del prezzo del reato può essere disposta soltanto contestualmente ad una sentenza di

(35) Sentenza De Maio.

(36) G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite Lucci sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della condanna in senso sostanziale*. In *Osservatorio della Corte di cassazione, Archivio Penale*, 2015, 2, p. 4.

(37) M. PANZARASA, *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, *Nota a Cass. pen., sez. II, 25/05/2010, n. 32273*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2010, tratto il giorno 31 marzo 2020.

(38) Cfr. Cass. pen. Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in «Foro It.», 1993, Parte II, 460.

condanna), la Sentenza De Maio non ne condivide invece il ragionamento, prendendone le distanze ove si affermava l'incompatibilità di una "confisca senza condanna" in presenza di una causa estintiva del reato, con i limiti cognitivi che si supponeva limitare il giudice nella cognizione della fattispecie controversa⁽³⁹⁾.

Ritiene, invece, il Supremo Collegio nella sentenza De Maio che, alla luce degli interventi legislativi e delle innovazioni giurisprudenziali intercorse negli anni seguenti alla Sentenza Carlea, esistono notevoli strumenti processuali di accertamento del fatto a disposizione del giudice, anche nei casi in cui egli debba dichiarare una causa di estinzione del reato⁽⁴⁰⁾: si pensi alla possibilità per la parte civile, nei casi di sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, di proporre impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile ex art. 576 c.p.p.⁽⁴¹⁾, con la conseguenza che il giudice viene chiamato ad affermare la responsabilità dell'imputato, anche se sia dichiarata nei suoi confronti l'estinzione del reato per prescrizione; o si pensi alla giurisprudenza che interpreta l'art. 44 comma 2 t.u. edilizia — ove si dispone che il giudice penale dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, con la «sentenza definitiva», che «accerta che vi è stata lottizzazione abusiva» — nel senso di prevedere «l'obbligatorietà della confisca indipendentemente da una pronuncia di condanna, in conseguenza all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto»⁽⁴²⁾.

Il fenomeno può spiegarsi sulla base del fatto che, come affermato dalla Corte costituzionale, con formula ripresa dalla stessa sentenza De Maio,

la categoria delle sentenze di proscioglimento [...] non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto. 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'impu-

(39) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*

(40) F. VERGINE, *Confisca*, 208.

(41) Art. 576 c.p.p. comma 1 prima parte: «La parte civile può proporre impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio [...]».

(42) Sentenza De Maio, ma sul punto v. sviluppi della giurisprudenza successiva alla stessa (*v. infra*).

tato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo. Paradigmatiche le fattispecie oggetto dei giudizi a quibus: dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (nel regime anteriore alla legge 5 dicembre 2005, n. 251), conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti post factum; proscioglimento per concessione del perdono giudiziale; quest'ultimo, in particolare, si traduce — per communis opinio — in una vera e propria affermazione di colpevolezza, non seguita dall'irrogazione della pena (peraltro con effetti preclusivi della reiterazione del beneficio: art. 169, quarto comma, cod. pen.).⁽⁴³⁾

I giudici, nel concludere la riflessione, si spinsero oltre, denunciando la presenza di una lacuna normativa, nella misura in cui — secondo una dottrina citata testualmente nella chiusa della sentenza — sarebbe «antigiuridico e immorale [che] il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso»⁽⁴⁴⁾.

Come osservato da Pulvirenti⁽⁴⁵⁾, merita di essere sottolineato come — nonostante le riflessioni svolte in motivazione, i giudici non tentarono di scardinare in via interpretativa il principio desumibile dalla legge, ma dimostrarono un “pudore istituzionale” che rispecchiava il rispetto del principio di legalità e di primato del diritto legislativo: le Sezioni Unite si sono in questo caso limitate ad ammonire il legislatore circa la necessità di risolvere il problema, ma «astenendosi dal violare consapevolmente i confini dell'ermeneutica»⁽⁴⁶⁾.

Anche e soprattutto a fronte degli *obiter* della Sentenza De Maio, la riflessione giurisprudenziale si è tutt'altro che sopita, manifestando una crescente apertura alla possibilità — in caso di estinzione del reato — di accertare *in-cidenter tantum* la responsabilità dell'imputato per il reato per il quale si procede, al fine di poter applicare comunque il provvedimento ablativo nei confronti dell'imputato prosciolto⁽⁴⁷⁾.

Se da un lato parte della giurisprudenza si è posta sullo stesso solco della giurisprudenza De Maio, riconoscendo la validità delle considerazioni di chiusura senza tuttavia sconfessarne il principio di diritto⁽⁴⁸⁾, altra giurisprudenza dimostrava

(43) Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, in «Giur. cost.», 2008, II, 104, punto 5.1. del “*Considerato in diritto*”.

(44) V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III ed., Torino, 1950.

(45) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*

(46) *Ibid.*, p. 5.

(47) G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite Lucci*, 4-5.

(48) Cass. pen., Sez. II, 4 marzo 2010, n. 12325, Dragone e altri, in «Ced cassazione», 2010, rv. 247012.

sempre maggiori insofferenze nei confronti delle distorsioni che tale vuoto del sistema normativo causava: ciò che veniva ritenuto dai giudici del collegio a Sezioni Unite De Maio come una doverosa autolimitazione del proprio potere a scapito del diritto legislativo, venne da una parte della giurisprudenza interpretato come un insanabile difetto del ragionamento della Corte⁽⁴⁹⁾. A titolo di esempio, una pronuncia della II Sezione penale della Suprema Corte⁽⁵⁰⁾, di due mesi successiva alla appena citata pronuncia, pur muovendo dalle conclusioni della Sentenza De Maio, tradusse la possibilità che venisse disposta confisca anche in assenza di condanna (che nella De Maio veniva espressa come invito al legislatore *de iure condendo*, negandone l'applicabilità immediata in assenza di un intervento legislativo), in un risultato raggiungibile direttamente in via interpretativa dal giudice stesso. Nel caso di specie, la Suprema Corte aveva annullato con rinvio la sentenza di merito che, pur avendo (correttamente) disposto la confisca obbligatoria del prezzo del reato ex art. 12-*sexies* l. n. 356 del 1992 in un caso di estinzione del reato per prescrizione, non aveva tuttavia accertato la responsabilità dell'imputato ai soli fini della confisca: risulterebbe infatti necessario che vengano vagliate le prove a disposizione del giudice al fine di giungere a un accertamento della colpevolezza dell'imputato, in assenza della quale nessuna misura ablativa può essere disposta.

La pronuncia, per espresso riferimento del collegio⁽⁵¹⁾, è ispirata alle recenti tendenze della politica criminale, che per mezzo dell'espansione dei casi di confisca obbligatoria e dei casi di ipotesi particolari di confisca⁽⁵²⁾ vuole dimostrare come "*il delitto non paghi*": risulta proprio in ossequio al principio di effettività delle misure sanzionatorie ablatorie che tali misure debbano sopravvivere all'estinzione del reato, risultando le pronunce De Maio e Carlea inconciliabili con le esigenze del diritto penale moderno in materia di contrasto al crimine organizzato e ai relativi ingenti patrimoni illeciti.

Le due sentenze appena citate (Dragone e Pastore) risultano paradigmatiche della situazione venutasi a creare in materia: a solamente due mesi di distanza (4 marzo per la sentenza Dragone; 25 maggio per la sentenza Pastore), la stessa sezione della Corte di cassazione (Sezione II, pur se in parzialmente diversa composizione del collegio giudicante) è riuscita ad interpretare il me-

(49) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*

(50) Cass. pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, in «Ced cassazione», 2010, rv. 248409. Sulla stessa linea, Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino, in «Ced cassazione» 251195. Per un commento critico alla sentenza Pastore, che sottolinea in particolare il contrasto tra la pronuncia e il diritto positivo vigente, vedasi nota di PANZARASA, *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*.

(51) *Ibid.*, 12-13.

(52) V. *supra*, § 1.2.

desimo intervento delle Sezioni Unite (De Maio) in due modi diametralmente opposti, riflettentesi in due dispositivi contrari: nel primo caso coerente con il dispositivo della sentenza De Maio in punto di confisca in caso di estinzione del reato, nel secondo contrario a tale *dictum*.

Il tema della confisca del bene in caso di estinzione del reato, dunque, non è stato risolto nemmeno da due conformi pronunce delle Sezioni Unite⁽⁵³⁾: le oscillazioni giurisprudenziali non mancarono di proseguire⁽⁵⁴⁾.

3.3. La confisca c.d. urbanistica

Una forma di confisca particolarmente delicata sul punto della sua applicabilità anche in caso di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto è rappresentata certamente dalla confisca urbanistica ex art. 44 comma 2 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁽⁵⁵⁾, anche a causa dell'articolata e interessante riflessione giurisprudenziale che ha visto le corti nazionali e sovranazionali dialogare tra di loro proprio a questo proposito.

La misura della confisca urbanistica viene tradizionalmente qualificata come una sanzione "amministrativa" obbligatoria, eccezionalmente inflitta dal giudice penale in sostituzione all'autorità amministrativa⁽⁵⁶⁾; in forza di tale qualificazione, il solo accertamento dell'oggettività dell'abuso sarebbe sufficiente ai fini della confisca, con la conseguenza che: può essere disposta anche nei confronti del terzo in buona fede; non richiede l'accertamento dell'elemento soggettivo in capo all'autore del fatto; non necessita di una formale pronuncia di condanna in sede penale⁽⁵⁷⁾.

(53) Trib. Trapani, Sent. 9 ottobre 2012, n. 998, p. 7, che, in motivazione a un caso di estinzione del reato di usura aggravata per morte del reo, propone anche una sintetica disamina della giurisprudenza di legittimità in tema di confisca ed estinzione del reato (7-14).

(54) V. senza pretese di completezza del panorama giurisprudenziale dell'epoca, Cass. sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 8382, Ferone, in «Ced cassazione» 249590 (che torna ad aderire agli orientamenti delle Sezioni Unite Carlea e De Maio); Cass. sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino, in «Ced cassazione» 251195 (che tenta di conciliare gli orientamenti stabilendo come la "condanna" non vada intesa in termini di giudicato formale di condanna, ma in termini di sostanziale accertamento degli elementi del reato, oggettivi e soggettivi, a prescindere dalla formula conclusiva del giudizio).

(55) La confisca in esame era originariamente prevista all'art. 19 l. 28 febbraio 1985, n. 47; la disposizione è stata abrogata dall'articolo 136 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, n. 380 e sostituito dall'articolo 44, comma 2 dello stesso d.P.R.

(56) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 260.

(57) A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 7, tratto il giorno 4 aprile 2020, 221-222.

L'articolo 44 comma 2 dispone sul punto che:

La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

Le Corti interne — in particolare la Suprema Corte — si sono più volte interrogate intorno alla natura giuridica della confisca ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia; si è innanzitutto sottolineata la differenza tra la confisca ex art. 240 c.p. e quella in esame, in quanto la prima ha effetto espropriativo a favore dello Stato, mentre la seconda a favore del Comune⁽⁵⁸⁾: da tale osservazione si è ricavata la distinzione — in tema di qualificazione della natura giuridica della confisca — che classificherebbe la confisca urbanistica come misura amministrativa, priva di funzione sanzionatoria penale ma nonostante ciò assunta in via eccezionale dal giudice penale, nel caso in cui la pubblica amministrazione non attivi il meccanismo di acquisizione dei terreni lottizzati, come avrebbe l'obbligo di fare ex art. 30 comma 8 t.u. edilizia, il quale dispone sul punto che:

Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7⁽⁵⁹⁾, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso di inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

A questa considerazione segue che la confisca urbanistica, seppur disposta dal giudice penale, dovrebbe prescindere dalla condanna, e avere quale unico presupposto l'accertamento della lottizzazione abusiva: inoltre, avendo tale confisca natura reale e non personale, potrebbe essere disposta anche nei confronti dei terzi in buona fede, che potrebbero solo far valere i loro diritti al risarcimento del danno in sede civile. L'orientamento non è stato scalfito nemmeno dall'entrata in vigore nel 2001 del testo unico edilizia, che ha espli-

(58) G. TUCCI, *Occupazione usurpativa*, 93-94.

(59) Ai sensi dell'art. 30 comma 7 t.u. edilizia, oggetto di tale provvedimento è la sospensione all'edificazione, conseguente all'accertamento da parte della p.a. della lottizzazione non autorizzata.

citamente rubricato l'art. 44 "sanzioni penali"⁽⁶⁰⁾, fornendo un serio argomento testuale a favore della natura penale della confisca in esame.

Non sono tuttavia riscontrabili, viene sostenuto, similitudini con l'ipotesi di confisca generale di cui all'art. 240 comma 1, da un lato sul piano del potere in capo all'organo giudicante — la confisca in esame viene obbligatoriamente disposta dal giudice all'accertamento della lottizzazione abusiva, senza margini di discrezionalità — dall'altro con la già citata acquisizione di diritto del bene al patrimonio comunale⁽⁶¹⁾, piuttosto che statale⁽⁶²⁾.

Ad esemplificazione di tale orientamento, la giurisprudenza antecedente agli interventi della Corte Edu utilizzava generalmente il seguente approccio⁽⁶³⁾:

Allorché viene contestata l'ipotesi di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, articolo 44, lettera b), [...] non può essere disposta la confisca, né obbligatoria né facoltativa, ai sensi dell'art. 240 c.p., giacché questa norma generale è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 31, commi 9 e 9-bis del D.P.R. citato [...], il quale prevede per i reati di cui all'articolo 44 e per gli interventi di cui all'articolo 22, comma 3, una sanzione amministrativa ripristinatoria affidata all'autorità comunale (con ordine sindacale di demolizione, salva delibera consiliare di acquisizione gratuita al patrimonio del comune) o in via subordinata all'autorità giurisdizionale (con ordine giudiziale di demolizione, se non contrastante con le determinazioni dell'autorità comunale — Cass. n. 4089 del 2002).

L'approccio era quindi di aperta incompatibilità tra la misura di sicurezza della confisca ex art. 240 c.p. e la disciplina della confisca urbanistica, dal momento in cui quest'ultima affida all'autorità comunale la facoltà di scegliere tra la demolizione e la conservazione del manufatto sequestrato nel patrimonio immobiliare del comune, sulla base della ponderazione degli interessi pubblici in gioco.

Inoltre, nemmeno sarebbero configurabili affiancamenti tra la misura in esame e la confisca obbligatoria di cui all'art. 240 comma 2 numero 2 c.p., in quanto il fondo abusivamente lottizzato non sarebbe dotato dell'intrinseca pericolosità richiesta dalla citata disposizione generale ai fini della confi-

(60) G. TUCCI, *Occupazione usurpativa*, 93.

(61) Cass. pen. Sez. III, 22 maggio 2003, n. 22557, Matarrese, in «Riv. pen.», 2004, 456.

(62) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 5^a ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2019.

(63) Cass. pen. Sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591, in www.ambientediritto.it.

sca anche in caso di assenza di condanna: i terreni abusivamente lottizzati, infatti, non rappresentano reato di sé stessi, ma in quanto contrastanti con gli strumenti urbanistici⁽⁶⁴⁾. Ulteriore differenza con la confisca disposta ai sensi dell'art. 240 c.p. (ma similamente al caso di cui al comma 2 numero 2), la confisca ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia — stante la sua natura reale, e non personale — spiega i suoi effetti ablatori anche a danno del soggetto estraneo al reato, salvo il caso di terzi estranei inconsapevoli, che dimostrino di non avere alcuna responsabilità sul piano né doloso né colposo.

Nessun coordinamento risulta quindi configurabile tra le due discipline, e l'orientamento prevalente vede nella confisca urbanistica la natura di sanzione amministrativa applicata dal giudice penale⁽⁶⁵⁾.

Sul piano che qui più ci riguarda, l'obbligo di confisca prescinderebbe dalla condanna poiché il suo unico presupposto sarebbe l'accertamento del reato di lottizzazione abusiva sul piano oggettivo, con la conseguenza che la confisca andrà applicata anche ai casi di proscioglimento dell'imputato (diversi dall'assoluzione per insussistenza del fatto⁽⁶⁶⁾), nei casi in cui per una qualsiasi causa l'imputato non possa essere condannato⁽⁶⁷⁾. Si tratta, secondo l'orientamento granitico della giurisprudenza più tradizionale, di una confisca avente natura amministrativa irrogata dal giudice penale in supplenza alla pubblica amministrazione⁽⁶⁸⁾, con effetto acquisitivo identico a quello determinato dai provvedimenti di competenza delle autorità amministrative⁽⁶⁹⁾.

3.4. Un primo intervento della Corte Edu in materia: *Sud Fondi c. Italia*

A porre in discussione un così consolidato orientamento giurisprudenziale è stata in prima battuta la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*⁽⁷⁰⁾. In tale occasione la Corte è pervenuta alla conclusione che la confisca urbanistica ex art. 44 comma 2 t.u. edi-

(64) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 405–409.

(65) *Ibid.*, 407–409.

(66) Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 37086, Perniciaro, rv. 230031, Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone, rv. 238984, Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865, in «Riv. Giur. Ed.», 2009, n. 4.

(67) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 403.

(68) V., tra gli altri, Cass. pen. Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone.

(69) A. AULETTA, A. SERPICO, *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, in «Innovazione e diritto», 2010, 6, 207–240; in particolare, rif. 226.

(70) Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 gennaio 2009, Ricorso n. 75909/01 — causa *Sud Fondi c. Italia*.

lizia abbia natura sostanzialmente penale, con la conseguenza che la confisca dei terreni e sugli immobili oggetto del reato di lottizzazione abusiva violerebbe l'art. 7 CEDU, che sancisce il principio *nulla poena sine lege*⁽⁷¹⁾, e l'art. 1 Prot. n. 1 CEDU relativo alla protezione della proprietà⁽⁷²⁾, in quanto non in linea con gli standard posti in tali disposizioni.

I fatti alla base della decisione furono portati all'attenzione della Corte di Strasburgo da tre società⁽⁷³⁾ firmatarie di convenzioni di lottizzazione con il Comune di Bari — risalenti, rispettivamente, al 1992, 1993 e 1995 — cui seguirono permessi di costruire aventi ad oggetto l'edificazione di strutture residenziali, commerciali e ricettive presso la località costiera di Punta Perotti (Bari).

Nel 1997 la Sovrintendenza per i beni culturali e ambientali si dolse, presso il Comune di Bari, della concessione di tali permessi, in quanto i terreni costieri lottizzati sarebbero stati sottoposti a vincolo paesaggistico: tale vincolo sarebbe risultato dai documenti allegati al piano di attuazione del Piano Regolatore Generale, ma per un difetto di coordinamento le zone segnate su tale piano di attuazione non coincidevano con le zone segnate sulla planimetria che era stata trasmessa al Comune negli anni precedenti. La farraginosità della regolamentazione urbanistica aveva permesso la concessione di tali concessioni edilizie in palese contrasto con i vincoli paesaggistici imposti dalla legislazione nazionale⁽⁷⁴⁾.

A seguito di un articolo giornalistico denunciante tale abuso edilizio, il Procuratore della Repubblica di Bari iscrisse nel registro delle notizie di reato i rappresentanti legali delle tre società ricorrenti e i direttori dei lavori, contestualmente sottoponendo a sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p. ss. le costruzioni oggetto del procedimento penale, sulla base del presupposto che Punta Perotti fosse un sito naturale protetto e che, di conseguenza, le costruzioni del complesso fossero abusive.

Nel 1999 il Tribunale di Bari riconobbe il carattere illegale dell'edificazione di Punta Perotti per contrasto con la legge n. 431 del 1985 (c.d. legge Galasso),

(71) L'art. 7 comma 1 CEDU recita «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

(72) L'art. 1 Prot. n. 1 CEDU recita «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

(73) Il ricorso è stato presentato il 25 settembre 2001 dalle società Sud Fondi s.r.l., MABAR s.r.l., e IEMA s.r.l.

(74) § 7–20 Sud Fondi.

che vietava di rilasciare permessi di costruire riguardanti i siti di interesse naturale, tra i quali le zone costiere. Tuttavia, sulla base del legittimo affidamento creato dalla stessa amministrazione comunale nel rilasciare i permessi di costruire, e vista la scarsa chiarezza di disciplina risultante dal farraginoso coordinamento tra la legge Galasso e la legislazione regionale pugliese — il tribunale non riconobbe nei confronti degli imputati la sussistenza dell'elemento soggettivo, assolvendo gli imputati «perché il fatto non costituisce reato» (art. 530 c.p.p.), in particolare per ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 c.p.)⁽⁷⁵⁾.

Considerando però provata la materialità del reato, il tribunale dispose la confisca dei terreni e degli immobili edificati presso Punta Perotti sulla base dell'art. 19 della legge 47 del 1985, rubricato “confisca dei terreni”⁽⁷⁶⁾: tale disposizione, non diversamente dal tenore di quella attuale inserita all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia⁽⁷⁷⁾, non richiedeva la condanna penale dei costruttori, ma solo l'accertamento della materialità del reato.

La pubblica accusa propose appello contro la sentenza di primo grado, chiedendo la condanna degli imputati: nel 2000 la Corte d'Appello si pronunciò con sentenza di assoluzione «perché il fatto non sussiste» (art. 530 c.p.p.), formula che per costante giurisprudenza impedisce la confisca urbanistica: vennero quindi revocate le confische degli immobili e dei terreni.

Il Procuratore della Repubblica propose ricorso per cassazione, e la Suprema Corte nel 2001 cassò la sentenza di merito senza rinvio, riconoscendo la materialità del reato — sulla base della presenza di un divieto assoluto di costruire — ma assolvendo gli imputati per assenza di dolo o colpa, in quanto sarebbero incorsi in un «errore inevitabile e scusabile» nell'interpretare le disposizioni regionali «oscuri e mal formulate... contrastanti con la legge statale»; la Corte prendeva contestualmente atto del fatto che le società ricorrenti sarebbero state rassicurate dall'autorità amministrativa della regolarità delle procedure; che nel Piano Regolatore Generale non figurava il vincolo urbanistico che in realtà sussisteva; che il Ministero competente non era intervenuto, e non era dunque onere dei soggetti privati titolari dell'interesse all'ottenimento dei permes-

(75) S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II. Ed., Bologna, il Mulino, 2017, 968.

(76) L'originario articolo 19 della legge 47 del 1985 disponeva, in maniera simile al tenore dell'art. 44 d.P.R. 380/2001 attualmente in vigore: «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

(77) V. *supra*, § 3.3.

si di costruire supporre la presenza di determinate irregolarità⁽⁷⁸⁾. Venne tuttavia confermata la confisca, in quanto — in linea con il suo costante orientamento — essa sarebbe obbligatoria sulla base della sua qualificazione come sanzione (di natura non penale, ma) amministrativa, e quindi non dipendente dalla condanna degli imputati ma sussistente esclusivamente sulla base dell'accertamento del reato nella sua oggettiva materialità⁽⁷⁹⁾. In conseguenza di tale pronuncia di legittimità, la proprietà dei terreni venne trasferita al Comune di Bari, e gli immobili vennero abbattuti nell'aprile del 2006⁽⁸⁰⁾.

A livello di principio, la Corte ricorda come il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 7 CEDU) — applicabile in quanto la decisione sulla ricevibilità del ricorso, emessa il 30 agosto 2007, aveva qualificato la confisca in esame come “pena” — sia di primaria importanza nel contesto del sistema di protezione della Convenzione, applicandosi non solo ai fatti di reato commessi prima della loro qualificazione come tali, ma anche nei termini per cui il giudice ha il dovere di non interpretazione la legge penale in senso sfavorevole all'imputato⁽⁸¹⁾.

La nozione di «law» di cui all'articolo 7 della Convenzione comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale, e implica delle condizioni qualitative, tra le quali quelle dell'accessibilità e della prevedibilità: in particolare,

il risultato [cui perviene la corte] [deve essere] coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile. [...] La Corte ha dunque il compito di assicurarsi che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo al procedimento e alla condanna, esistesse una disposizione legale che rendeva l'atto punibile, e che la pena imposta non abbia ecceduto i limiti fissati da tale disposizione.⁽⁸²⁾

(78) § 37 Sud Fondi: si riportano in corsivo, in lingua originale, i passaggi principali trattati in lingua italiana nel testo (v. *supra*): «[...] acquitta les accusés au motif qu'il ne pouvait leur être reproché ni faute ni intention de commettre les faits délictueux et qu'ils avaient commis une «erreur inévitable et excusable» dans l'interprétation de dispositions régionales «obscuras et mal formulées» et qui interféraient avec la loi nationale. La Cour de cassation prit également en compte le comportement des autorités administratives, et notamment le fait que, à l'obtention des permis de construire, les requérantes avaient été rassurés par le directeur du bureau communal compétent; que les interdictions visant la protection des sites contre lesquelles le projet de construction se heurtait ne figuraient pas dans le plan d'urbanisme; que l'administration nationale compétente n'était pas intervenue. Enfin, la Cour de cassation affirma qu'en l'absence d'une enquête portant sur les raisons des comportements tenus par les organes publics, il n'était pas permis de faire des suppositions».

(79) § 27–38 Sud Fondi, v. anche S. CANESTRARI, *Manuale*, 968.

(80) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 414.

(81) § 105 e 106 Sud Fondi.

(82) § 108–110 Sud Fondi.

In particolare, la Corte non si sofferma sulla impossibilità di prevedere il carattere abusivo della lottizzazione in questione, affidandosi sul punto alle conclusioni raggiunte dalla Sentenza della Suprema Corte. Presa per valida dalla Corte Edu, quindi, la non accessibilità e prevedibilità della sanzione penale irrogata⁽⁸³⁾, la Corte osserva come nell'ordinamento italiano, la presunta natura «amministrativa» della confisca urbanistica permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali in materia penale⁽⁸⁴⁾ e — anche se non espressamente dichiarato all'art. 7 — anche della CEDU stessa⁽⁸⁵⁾, 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»⁽⁸⁶⁾, con il fine di non applicare una pena ingiustificata.

In conclusione si statuisce che un quadro legislativo che non permette all'imputato di conoscere il senso e la portata della legge penale è lacunoso rispetto alle esigenze specifiche della legalità penale: la confisca in questione non era prevista dalla legge, traducendosi in una sanzione arbitraria e in contrasto con l'articolo 7 CEDU⁽⁸⁷⁾, in particolare con riferimento ai criteri di trasparenza, accessibilità e prevedibilità⁽⁸⁸⁾.

In merito alla seconda violazione lamentata dai ricorrenti, riferita al diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. n. 1 CEDU, i ricorrenti denunciano il carattere illegale e sproporzionato della confisca, riconoscendo nell'art. 1 comma 1 seconda frase del Prot. n. 1 CEDU⁽⁸⁹⁾ un limite alla confisca di un bene conseguente al proscioglimento degli imputati. Tale situazione consisterebbe in una «espropriazione di fatto»⁽⁹⁰⁾.

(83) § da 111 a 114 Sud Fondi.

(84) In particolare, art. 27 commi 1 e 3 Cost.

(85) § 115–116 Sud Fondi.

(86) § 116 Sud Fondi.

(87) § 117 e 118 Sud Fondi, ove si fa riferimento alla complessa e contraddittoria normativa nazionale e regionale che ha indotto i ricorrenti all'errore sull'interpretazione della legge penale (v. *supra*, Punto 37 della Sentenza).

(88) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 414.

(89) L'art. 1 Prot. n. 1 CEDU recita: «*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.*» Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale (...).» In corsivo, la frase cui i ricorrenti fanno riferimento.

(90) § 119 Sud Fondi, di cui si riporta estratto in lingua ufficiale: «Pour les requérantes, la situation dénoncée s'analyse en une privation de biens, qui relève de la deuxième phrase du premier alinéa, vu que la confiscation est une peine infligée suite à l'acquiescement des accusés, dans le but de priver les requérantes de leurs biens de manière définitive. Elles demandent à la Cour de considérer la situation dénoncée comme une expropriation de fait [...]».

Sul punto, la Corte nota innanzitutto l'arbitrarietà della sanzione, adottata su una oscura base legale⁽⁹¹⁾: in conseguenza di tale mancanza, può essere prospettata anche una violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU. Nel merito della violazione, viene fatto notare come la buona fede e l'assenza di responsabilità delle società ricorrenti non abbiano giocato alcun ruolo nella decisione, in quanto «le procedure applicabili nella fattispecie non permettevano in alcun modo di tenere conto del grado di colpa o di imprudenza né, a dir poco, del rapporto tra la condotta delle ricorrenti e il reato controverso»⁽⁹²⁾.

Vengono poi sollevate ulteriori incongruenze, quali l'assenza di un qualsiasi tipo di indennizzo a fronte di una confisca che, avente ad oggetto per l'85% terreni non edificati, non risponde all'esigenza di ripristinare la conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche (sarebbe stato sufficiente prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni, e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione); e neppure si tenne conto del fatto che proprietario dei beni confiscati è diventato il comune di Bari, ossia proprio il responsabile di avere accordato dei permessi di costruire illegali⁽⁹³⁾.

3.5. Le reazioni interne alla Sentenza Sud Fondi

Le sentenze pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo hanno efficacia vincolante nei confronti degli Stati firmatari della Convenzione: con riferimento all'efficacia di tali pronunce nell'ordinamento italiano, esse sono state stabilite dalla Corte costituzionale con le celebri pronunce 348 e 349 del 2007⁽⁹⁴⁾: in particolare, spetta ai giudici nazionali interpretare le norme inter-

(91) Cfr. § 114 e 118 Sud Fondi.

(92) § 139 Sud Fondi, riportato qui in lingua originale: «La Cour relève tout d'abord que la bonne foi et l'absence de responsabilité des requérantes n'ont pu jouer aucun rôle [...] et que les procédures applicables en l'espèce ne permettaient aucunement de prendre en compte le degré de faute ou d'imprudence ni, à tout le moins, le rapport entre la conduite des requérantes et l'infraction litigieuse».

(93) § 140 e 141 Sud Fondi.

(94) Le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 chiariscono la portata e gli effetti dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali ex art. 117, comma 1, Cost., con riferimento alle norme della CEDU: qualora il giudice rilevi un contrasto tra la normativa interna e la CEDU, e non sia possibile un'interpretazione convenzionalmente orientata della disposizione, il giudice non potrà disapplicare la disposizione interna, ma dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, ciò non eleva tali disposizioni al rango costituzionale, rimanendo esse pur sempre ad un livello sub-costituzionale (c.d. norme interposte), risultando quindi necessario che esse siano conformi a Costituzione: in mancanza di tale conformità, la legge nazionale incompatibile sarà dichiarata incostituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui esso impone al legislatore di legiferare nel «rispetto [...] dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

ne in modo conforme alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: a seguito della sentenza Sud Fondi risultava quindi necessario prendere atto della natura penale riconosciuta all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia dalla Corte Edu, e prendere atto soprattutto delle conseguenze in termini di conoscibilità, prevedibilità e chiarezza richieste alla legge penale dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁽⁹⁵⁾.

Tuttavia le stesse sentenze 348 e 349 del 2007 hanno escluso che le c.d. norme interposte costituiscano un vincolo incondizionato ai fini del controllo di costituzionalità, essendo fondamentale operare un giusto bilanciamento tra tale vincolo e altri interessi costituzionalmente protetti.

È stato inoltre sottolineato in giurisprudenza come la sentenza Sud Fondi non impedisca l'applicazione della confisca urbanistica in assenza di condanna, ma la impedisca in assenza di accertamento della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, nei confronti del quale sia decorso il termine prescrizione⁽⁹⁶⁾.

Risulta certo tuttavia come la portata precettiva della pronuncia Sud Fondi non si limitasse alla astratta enunciazione della natura penale della confisca urbanistica, ma dispiegasse i suoi effetti su corollari di disciplina prima diversamente considerati in forza della attribuzione della diversa natura amministrativa: la qualificazione della confisca urbanistica come sanzione penale comporta che essa non possa più essere disposta nei confronti del terzo in buona fede, e non possa prescindere dall'accertamento degli elementi soggettivi e oggettivi del reato, come stabilito dai garantistici principi applicabili alla materia penale⁽⁹⁷⁾.

La sentenza non impedì, quindi, la prassi che ammetteva confisca in assenza di formale sentenza di condanna penale, ma richiedeva l'accertamento della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva non solo sotto il profilo oggettivo, ma anche soggettivo⁽⁹⁸⁾.

Risultava tuttavia chiaro fin da subito come la Sud Fondi non fosse pronuncia ininfluyente o secondaria per l'ordinamento interno: la Corte di Appello di Bari, nel sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia (ordinanza del 9 aprile 2008)⁽⁹⁹⁾, pose tra le basi della stessa questio-

(95) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, 414-415.

(96) Sul punto, v. Cass. De Maio (v. *supra*) e Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472, Belloi e altri, rv. 241101.

(97) A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*, 222.

(98) Nel caso Sud Fondi, l'elemento soggettivo difettava, in quanto mancava la conoscenza e conoscibilità della legge penale violata: v. *supra*. § 3.4.

(99) Corte cost., 16 luglio 2009, n. 239, in *giurcost.org*. Il giudice a quo individuava quali parametri costituzionali gli artt. 3, 25 secondo comma e 27 primo comma Cost.

ne — non la decisione della Corte, che sarebbe stata pronunciata solo successivamente, il 20 gennaio 2009 — ma la mera decisione di ricevibilità assunta dalla Corte di Strasburgo (decisione del 30 agosto 2007, ricorso n. 75909/01). Il ricorso aveva la finalità di aggredire la disposizione così come interpretata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, che imponeva la confisca anche nelle ipotesi di proscioglimento dell'imputato; il giudice *a quo* si interrogava anche sul punto della natura della confisca, ritenendone erronea la qualificazione come sanzione amministrativa anziché come sanzione penale o misura di sicurezza⁽¹⁰⁰⁾.

Il ricorso, da cui scaturì la sentenza della Consulta n. 239 del 2009, venne dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza, per imprecisioni nella formulazione delle questioni di diritto nell'ordinanza di remissione e per la mancata considerazione, nella stessa ordinanza, della possibilità di utilizzare i poteri interpretativi di cui il giudice dispone nell'interpretazione dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia alla luce della sopravvenuta giurisprudenza Edu nella causa Sud Fondi⁽¹⁰¹⁾: al momento della decisione (16 luglio 2009), infatti, la Corte costituzionale aveva potuto leggere la decisione Sud Fondi, di solo alcuni mesi antecedente (20 gennaio 2009): in presenza di un apparente contrasto tra disposizioni legislative interne e una disposizione CEDU (anche come interpretata dalla Corte di Strasburgo), le appena citate sentenze della Consulta 348 e 349 del 2007 impongono al giudice un'interpretazione convenzionalmente orientata⁽¹⁰²⁾: solo nell'impossibilità di una tale interpretazione potrà essere adita la Corte costituzionale.

La pronuncia 239 del 2009 ha quindi avuto l'effetto di orientare i giudici comuni nell'adeguare la loro giurisprudenza a un'interpretazione dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia conforme alla giurisprudenza di Strasburgo, con particolare riguardo al riconoscimento ad essa della natura di "pena". La giurisprudenza di legittimità si adattò a tale monito della Corte costituzionale, limitando la confisca urbanistica in caso di estinzione del reato alle sole ipotesi in cui vi sia stato un accertamento del reato — non solo sotto il profilo oggettivo ma — anche sotto il profilo soggettivo, nel rispetto dei principi propri della materia "penale"⁽¹⁰³⁾.

(100) § 1 del "Considerato in fatto".

(101) § 3 del "Considerato in diritto".

(102) Corte. Cost., Sent. 348 del 2007, § 5 del "Considerato in diritto"; Corte. Cost., Sent. 349 del 2007, § 6 del "Considerato in diritto".

(103) G. LATTANZI, *Tavola rotonda su "lo statuto delle garanzie"*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di "Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale", Convegni di studio "Enrico De Nicola", Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29, Milano, Giuffrè Editore, 2015, 125-126.

3.6. La lapidaria conferma della posizione della Corte Edu: Varvara c. Italia

La Corte di Strasburgo ebbe una seconda occasione — in seguito alla causa Sud Fondi — per pronunciarsi sulla compatibilità della confisca urbanistica senza condanna: si tratta del ricorso — proposto da Vincenzo Varvara — che nel 2013 si tradusse nella sentenza Varvara c. Italia⁽¹⁰⁴⁾.

I fatti alla base del ricorso sono i seguenti⁽¹⁰⁵⁾: nel 1985, il cittadino pugliese Vincenzo Varvara stipulò una convenzione di lottizzazione con il comune di Cassano delle Murge, ottenendo i corrispondenti permessi di costruire per l'edificazione di un ingente numero di edifici nella foresta di Mercadante.

Nel 1986 venne pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana un decreto Ministeriale che dichiarò i terreni intorno la foresta di Mercadante sottoposti a tutela paesaggistica, rendendo ad essi applicabile la disciplina di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497⁽¹⁰⁶⁾, che richiede, ai fini dell'ottenimento dei permessi di costruire, una previa autorizzazione ministeriale. Il Comune di Cassano delle Murge impugnò il provvedimento dinanzi al T.a.r. Puglia, ottenendo l'accoglimento parziale del ricorso, e in particolare la non soggezione del progetto di Vincenzo Varvara alla legge sopracitata.

Nel frattempo, erano entrate in vigore due leggi: la prima, la c.d. *legge Galasso* (l. 8 agosto 1985, n. 431), aveva attribuito alle regioni la competenza a legiferare in materia paesaggistica; la seconda, la legge regionale a tutela delle aree di particolare interesse ambientale paesaggistico (l. reg. 11 maggio 1990, n. 30), sottoponeva la lottizzazione dei terreni prossimi alla foresta ad un'autorizzazione della Regione, fatti salvi i progetti approvati in data antecedente il 6 giugno 1990.

Nel 1993, Varvara presentò al comune di Cassano delle Murge una variante al progetto (risalente al 1985), che venne approvato dal Comune nel 1994.

Nel 1997 venne instaurato un procedimento penale⁽¹⁰⁷⁾ nei confronti di Vincenzo Varvara per il reato di lottizzazione abusiva⁽¹⁰⁸⁾, disponendo correlativamente il sequestro conservativo dei terreni e di 17 immobili. Il giudice di primo grado notava che, pur se gli edifici fossero stati costruiti in conformità alla variante approvata dal Comune nel 1994, quest'ultima in realtà costi-

(104) Varvara c. Italia, Ric. n. 17475/09 (Corte Edu del 29 ottobre 2013).

(105) In relazione al procedimento amministrativo alla base del ricorso, v. § 6–12 Varvara.

(106) Legge recante "Protezione delle bellezze naturali".

(107) In relazione al procedimento penale per il reato di lottizzazione abusiva, v. § 13–24 Varvara.

(108) La fattispecie di lottizzazione abusiva era disciplinata all'epoca dei fatti all'art. 18 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, punito nei termini di cui all'art. 20 lett. c); la disciplina di cui al previgente art. 18 è contenuta all'art. 30 t.u. edilizia attualmente vigente.

tuirebbe non una semplice modifica al piano approvato nel 1984/1985, ma un vero e proprio progetto di lottizzazione: a causa di tale nuova qualificazione la modifica — ora considerata come “nuovo progetto di lottizzazione” — sarebbe assoggettata alle disposizioni in vigore nel 1994, con particolare riferimento alla necessità di previo ottenimento dell’autorizzazione regionale: il semplice consenso delle autorità comunali non sarebbe dunque sufficiente, essendo dal 6 giugno 1990 (*ex nunc*) necessaria l’autorizzazione di un comitato urbanistico nominato dalla Regione Puglia.

La sentenza di primo grado condannò il ricorrente alla pena di 9 mesi di reclusione (con sospensione condizionale) e a un’ammenda; venne contestualmente disposta la confisca dei beni in questione.

Nel 2001 la Corte d’Appello di Bari — su appello di Vincenzo Varvara — prosciolsse l’imputato con formula “il fatto non sussiste” (art. 530 comma 1 c.p.p.), giustificando il proscioglimento con formula piena sulla base della diversa qualificazione (rispetto a quella operata dal giudice di prime cure) della modifica al progetto di lottizzazione: alla modifica venne attribuita la natura di “modifica non essenziale” (assoggettata quindi alla disciplina in vigore prima delle riforme del 1985 e del 1990) piuttosto che di nuovo progetto di lottizzazione (come era stato sostenuto in primo grado).

La pubblica accusa propose ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello; nel 2002 la Corte di cassazione annullò con rinvio la sentenza impugnata: nel 2003, il giudice del rinvio (altra sezione della Corte d’Appello di Bari) condannò Varvara per il reato di lottizzazione abusiva, ritenendo che la variante costituisse un vero e proprio progetto di lottizzazione.

Varvara propose ricorso per cassazione avverso tale sentenza, che nel 2004 accolse il ricorso, annullando con rinvio la sentenza impugnata: nel 2006, la Corte d’Appello di Bari, nuovamente adita, dichiarò il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione (art. 129 c.p.p.), intervenuta nel 2002. La Corte dispose tuttavia la confisca dei terreni ex art. 19 l. 28 febbraio 1985, n. 47, sulla base della costante giurisprudenza di legittimità che vedeva come obbligatoria la confisca in ogni caso di proscioglimento con formula diversa da “il fatto non sussiste”.

Varvara presentò ennesimo ricorso per cassazione, che però venne rigettato nel 2008, producendo così la formazione del giudicato sull’articolata controversia.

Il 23 marzo 2009, Vincenzo Varvara propose ricorso alla Corte Edu (Ric. n. 17475/09) lamentando l’incompatibilità tra la confisca di cui al suesposto procedimento penale e gli articoli 7 (*nulla poena sine lege*), 6 § 2 (presunzione

d'innocenza) CEDU e articolo 1 Prot. 1 (diritto di proprietà) CEDU. Tutte le doglianze vengono dichiarate ricevibili⁽¹⁰⁹⁾: la Corte nota tuttavia come la violazione dell'art. 6 § 2 CEDU sia strettamente legata alla violazione dell'art. 7, decidendo di non trattare i due profili separatamente⁽¹¹⁰⁾ ma ritenendo la violazione dell'art. 6 § 2 assorbita dalla violazione dell'art. 7.

In riferimento alla violazione dell'art. 7, viene innanzitutto richiamata la giurisprudenza Sud Fondi, che aveva configurato la misura in oggetto come una *pena*⁽¹¹¹⁾: l'art. 7 deve quindi trovare applicazione, e la questione essere posta nei seguenti termini: l'applicazione di una sanzione penale (quale è la confisca, sulla base dell'interpretazione fornita dalla sentenza Sud Fondi) nei confronti di un soggetto nei cui confronti è stato dichiarato il non luogo a procedere per prescrizione del reato, è compatibile con l'art. 7 CEDU?

A tale quesito viene risposto dalla Corte negativamente, dal momento in cui la sanzione penale inflitta è conseguita non a una sentenza di condanna, ma di estinzione del reato, che mal si concilia con il principio di legalità penale, quale corollario del principio di legalità previsto all'art. 7 CEDU⁽¹¹²⁾. L'importanza della pronuncia in esame, quindi, sta non solo nell'aver ribadito la natura afflittiva della confisca disposta senza condanna, ma anche e soprattutto nell'aver affermato che, quando il reato vada dichiarato estinto per prescrizione, non può comminarsi una pena in quanto essa richiede una formale dichiarazione di responsabilità dell'imputato⁽¹¹³⁾.

Certo, come sottolineato in dottrina⁽¹¹⁴⁾, la sentenza Varvara non risolve la complessa questione del rapporto tra l'art. 6 § 2 e l'art. 7 CEDU, che nella sentenza in esame viene approfondita principalmente dalla prospettiva dell'art. 7 e dei suoi corollari⁽¹¹⁵⁾. Una ragione di ciò viene rinvenuta nella strategia delle parti, che hanno fatto forte riferimento al precedente giudizio Sud Fondi, nel quale il ricorrente aveva lamentato la violazione dell'art. 7 CEDU, ma non dell'art. 6 § 2⁽¹¹⁶⁾. Tuttavia, ciò che rimane certo è che la stretta relazione tra principio di legalità e presunzione di innocenza restino centrali nel caso in esame: era stata infatti per ben due volte pronunciata sentenza di condanna nei confronti del ricorrente, con relativo accertamento degli elementi

(109) Rispettivamente, § 45, 76 e 80 della Varvara.

(110) § 77 Varvara.

(111) § 51 Varvara, cfr. § 85 Sud Fondi.

(112) § 72 Varvara.

(113) S. CANESTRARI, *Manuale*, 968.

(114) V. MANES, "La confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 7, 21–22.

(115) § 58–72 Varvara.

(116) § 3 Sud Fondi, Cfr. § 3 Varvara.

soggettivi e oggettivi del reato di lottizzazione abusiva, nonostante la sopraggiunta prescrizione. Nonostante tale chiaro accertamento, la Corte di Strasburgo si dimostrò, nella sentenza in esame, riluttante ad accettare l'applicazione di una pena senza un definitivo accertamento di responsabilità nella forma di una sentenza irrevocabile di condanna⁽¹¹⁷⁾.

Se quindi nella sentenza Sud Fondi ci si limitava ad affermare la necessità di un accertamento della responsabilità penale⁽¹¹⁸⁾, nella successiva pronuncia Varvara si aggiunge quale elemento indispensabile ai fini della confisca — all'elemento della responsabilità/colpevolezza — anche l'elemento della condanna. Ogni sentenza di condanna in senso materiale, non formalmente dichiarata, non avrebbe quindi spazio e si porrebbe in aperto contrasto con la presunzione d'innocenza⁽¹¹⁹⁾, respingendo invece la tesi, consolidata nell'ordinamento italiano e avallata anche dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 239 del 2009, che un giudizio di colpevolezza potrebbe conseguire anche a una sentenza che, sul piano formale, si conclude con un dispositivo di proscioglimento per estinzione del reato.

Secondo parametro preso in considerazione dalla pronuncia è l'art. 1 Prot. 1 CEDU, di cui si denuncia la violazione sotto il profilo dell'illegalità e di sproporzione⁽¹²⁰⁾. In particolare il ricorrente sottolinea come circa il 90% dei terreni confiscati non siano edificati.

La corte ricalca le osservazioni proposte nella pronuncia Sud Fondi in merito all'applicabilità dell'art. 1 Prot. 1 CEDU⁽¹²¹⁾, mentre in quanto alla sua osservanza conclude che c'è stata violazione di tale disposizione, in quanto la confisca non è prevista dalla legge ai sensi dell'art. 7 CEDU in relazione all'infrazione, ed era arbitraria⁽¹²²⁾.

La sentenza Varvara, quindi, rappresenta una conferma di quanto stabilito dalla Sud Fondi, andando tuttavia oltre su un punto fondamentale ai fini del dibattito interno all'ordinamento italiano: è necessaria anche una sentenza formale di condanna.

(117) V. MANES, *"La confisca senza condanna"*, 22–23.

(118) Si ricorda come la fattispecie oggetto della Sud Fondi contemplava un'assoluzione per errore inevitabile sulla legge penale ex art. 5 c.p., e si negava dunque la responsabilità stessa dei ricorrenti.

(119) V. MANES, *"La confisca senza condanna"*, 23.

(120) § 78 Varvara.

(121) § 125–129 Sud Fondi.

(122) § 84–85 Varvara.

3.7. Una replica⁽¹²³⁾ alla pronuncia Varvara: Corte cost. n. 49 del 2015

Le sentenze Sud Fondi e Varvara hanno prodotto un forte sconvolgimento nel panorama interno, in quanto applicare rigorosamente il *dictum* della Corte Edu avrebbe avuto la conseguenza di compromettere fortemente la possibilità di disporre la confisca urbanistica ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia così come interpretata dalla consolidata giurisprudenza nazionale.

La preoccupazione delle Corti interne era infatti fondata sul rischio di non poter applicare la confisca quale unico presidio sanzionatorio nei casi di proscioglimento per estinzione del reato per intervenuta prescrizione: un rischio particolarmente concreto, a causa dei ristretti termini prescrizionali che accompagnano illeciti contravvenzionali quali quello di cui si tratta, finendo in ultima battuta per pregiudicare la tutela di relevantissimi interessi, quali la tutela dell'ambiente, del paesaggio e dell'ordinato assetto del territorio⁽¹²⁴⁾.

Una tale preoccupazione venne chiaramente esternata da due ordinanze di remissione alla Corte costituzionale, proposte dalla III Sezione penale della Corte di cassazione e dal Tribunale ordinario di Teramo, rispettivamente depositate il 20 maggio 2014 e il 17 gennaio 2014, cui la Consulta ha dato risposta con la celebre sentenza 26 marzo 2015, n. 49⁽¹²⁵⁾.

La III Sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale nel giudizio di impugnazione di una decisione della Corte d'Appello di Roma, la quale aveva disposto la confisca di un ingente numero di immobili e terreni oggetto di lottizzazione abusiva ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia, dopo aver prosciolti gli imputati per estinzione del reato conseguente a prescrizione.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia viene sollevata dalla III Sezione della Suprema Corte in riferimento agli articoli 2, 9, 32, 41, 42 e 117 comma 1 Cost., sulla base del fatto che — se venisse accolta l'interpretazione proposta dalla sentenza Varvara — la tendenza legislativa ad ammettere ipotesi di confisca senza condanna andrebbe negata, e la piena affermazione del diritto di proprietà (così come valorizzato dalla giurisprudenza Varvara) travolgerebbe i valori di maggior rilievo costituzionale sopracitati.

Il diritto di proprietà di cui si paventa la lesione ad opera della confisca in esame, continua la Suprema Corte nell'ordinanza di remissione, viene cer-

(123) In questi termini, v. Cass. pen., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in «Giur. It.», 2015, III, incipit del § 7 del «*Considerato in diritto*».

(124) V. MANES, «*La confisca senza condanna*», 4-5.

(125) Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in giurcost.org.

tamente qualificato dal diritto interno come un diritto “fondamentale”, ma non come un diritto “inviolabile” (art. 2 Cost.): esso dunque non costituisce un valore assoluto, ma può essere compresso da valori maggiormente pregnanti, quali sono la tutela del paesaggio e del territorio (art. 9 Cost.), la tutela della salute umana (art. 32 Cost.), la valorizzazione della funzione e dell'utilità sociale della proprietà (artt. 41 e 42 Cost.)⁽¹²⁶⁾.

Il Tribunale di Teramo — il cui ricorso è stato riunito al primo⁽¹²⁷⁾ — parte da una fattispecie analoga, giungendo tuttavia a un'ordinanza con motivazione diametralmente opposta alla prima: viene sollevata infatti questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, ove prescrive la confisca obbligatoria dei beni oggetto di lottizzazione abusiva anche nel caso di sentenza di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione, la quale abbia accertato il reato di lottizzazione abusiva.

Il contrasto si rese palese in seguito alla pronuncia della sentenza Varvara, in aperto contrasto con le conclusioni proposte dalla giurisprudenza interna e dalla stessa sentenza della Consulta n. 239 del 2009⁽¹²⁸⁾: essa, infatti, rilevava il contrasto tra l'art. 7 CEDU e ogni applicazione di una pena nei confronti di un soggetto nei cui confronti non fosse stata pronunciata sentenza di condanna formale.

Il giudice ordinario, in tale contesto, da un lato non può discostarsi nel caso di specie dal diritto vivente, ma dall'altro è obbligato a sottostare all'interpretazione della CEDU offerta dalla Corte di Strasburgo: ove i due obblighi confliggano — come nel caso di specie — l'unico strumento a sua disposizione per risolvere il conflitto, a suo dire, sarebbe sollevare questione di legittimità costituzionale⁽¹²⁹⁾.

Le due ordinanze sono diametralmente opposte in quanto a obiettivo: la III Sezione della cassazione muove dal presupposto che la giurisprudenza Varvara ha modificato il contenuto della disposizione impugnata, travolgendo il diritto vivente che su di essa si era sedimentato; tale travolgimento viene giudicato dal giudice *a quo* in contrasto con superiori valori costituzionali: da qui la richiesta alla Corte di azionare i c.d. “controlimiti”, opponendosi all'ingerenza del diritto della Corte di Strasburgo e tutelando i principi costituzionali da essi esposti a pericolo⁽¹³⁰⁾: non a caso, una delle ragioni che la Corte ha

(126) § 1–5, “*Ritenuto in fatto*”.

(127) § 3, “*Considerato in diritto*”.

(128) V. *supra*, Par. 3.5.

(129) § 6, “*Ritenuto in fatto*”.

(130) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abu-*

speso per l'inammissibilità della disposizione impugnata è stata quella per cui erroneamente il giudice *a quo* ha impugnato l'art. 44 comma 2 t.u. edilizia: avrebbe dovuto infatti impugnare la legge 4 agosto 1955, n. 848⁽¹³¹⁾, nella parte in cui essa conferisce esecuzione a una norma di dubbia costituzionalità: trattasi quindi di un utilizzo, erroneo, dei "controlimiti" da parte della Suprema Corte quale giudice *a quo*⁽¹³²⁾.

Al contrario, il Tribunale di Teramo chiede alla Consulta di superare il diritto vivente, adeguando l'ordinamento italiano alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia⁽¹³³⁾.

Entrambe le questioni di legittimità costituzionale sono state dichiarate inammissibili sotto vari profili: la Corte, come sottolineato da autorevole dottrina⁽¹³⁴⁾, «decide di non decidere».

Nonostante il dispositivo di inammissibilità, la Corte prende posizione sulla questione con alcune considerazioni di estremo valore, in parte prendendo spunto dai vizi delle ordinanze di remissione che ne hanno determinato l'inammissibilità.

È infatti in occasione dell'argomentazione della Corte in punto di difetto di motivazione in punto di rilevanza⁽¹³⁵⁾ che la Corte afferma un importante *obiter*.

sivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 2, 335.

(131) Trattasi della legge di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952."

(132) § 4, "Considerato in diritto".

(133) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 335.

(134) *Ibid.*

(135) Nell'ordinanza di remissione, la Suprema Corte si era posta la questione della confisca degli immobili di proprietà dei terzi acquirenti degli imputati, costituitisi parte civile nel processo pendente. In riferimento ad essi, la Corte di cassazione rilevava che «Non emergono [...] elementi incontrovertibili da cui possa escludersi che i 15 acquirenti e i restanti promissari acquirenti gli immobili abusivamente lottizzati, [...] fossero qualificabili come terzi di buona fede [...] non potendo gli stessi qualificarsi come terzi estranei al reato di lottizzazione abusiva per il solo fatto di non aver mai rivestito la qualità di persona sottoposta ad indagini od imputato, né l'intervenuta costituzione di parte civile è decisiva per affermarne l'estraneità» (§ 1, "Ritenuto in fatto"). La Consulta nota tuttavia la evidente e grave mancanza di tale ragionamento: «Sia che la misura colpisca l'imputato, sia che essa raggiunga il terzo acquirente di mala fede estraneo al reato, si rende perciò necessario che il giudice penale accerti la responsabilità delle persone che la subiscono, attenendosi ad adeguati standard probatori [...] Va poi da sé che l'onere di dimostrare la mala fede del terzo grava, nel processo penale, sulla pubblica accusa, posto che una "pena", ai sensi dell'art. 7 della CEDU, può essere inflitta solo vincendo la presunzione di non colpevolezza formulata dall'art. 6, comma 2, della CEDU. [...] 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 pro-

Si afferma che il diritto vivente di cui si discute non è stato scalfito dalla giurisprudenza Edu, a patto che nella sostanza i valori difesi dalla Corte di Strasburgo vengano preservati: tali valori paiono ruotare intorno alla presunzione di non colpevolezza (art. 6 § 2 CEDU), che pone sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare gli elementi costitutivi del reato: tale lettura non viene posta in discussione da tale diritto vivente, che richiede senza alcun dubbio un pieno accertamento della responsabilità, pur se contenuto in una pronuncia che dichiara l'estinzione del reato per prescrizione.

Ciò comporta che, ferma la necessità di tale accertamento nel rispetto dei principi imposti dalla CEDU, non vi sono incompatibilità logiche o giuridiche tra un pieno accertamento di responsabilità e la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato: in presenza di tale accertamento, potrà quindi essere disposta la confisca di cui all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia⁽¹³⁶⁾.

La pronuncia in esame ha una forte rilevanza anche su un piano che trascende la singola questione della confisca urbanistica, in quanto affronta la tematica del dialogo tra le Corti interne e la Corte di Strasburgo, e la vincolatività dei relativi precedenti: tale ragionamento — secondario per la questione specifica che qui si tratta ma fondamentale da un punto di vista sistematico — può essere riassunto con le parole di Viganò⁽¹³⁷⁾: «[...] come Penelope disfaceva di notte quel che tesseva di giorno, così la Corte costituzionale si affretta subito ad innalzare un nuovo steccato, che le permette di giungere alla dichiarazione di inammissibilità di entrambi i ricorsi, e a svuotare in buona parte di contenuto i principi di apertura al diritto di Strasburgo così solennemente enunciati».

Il suggestivo messaggio, fortemente metaforico, richiede una spiegazione. Nella sentenza in esame, la Corte propone un ampio ragionamento⁽¹³⁸⁾ sulla necessità che il giudice nazionale, Consulta compresa, sia vincolato all'applicazione e all'interpretazione della CEDU, riconoscendo alla Corte Edu, nel suo ambito di competenza, la funzione di giudice dell'ultima istanza.

*va 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. Nell'ipotesi opposta, al contrario, la confisca non avrebbe potuto essere disposta neppure in applicazione del "diritto vivente" che ha preceduto quest'ultima pronuncia della Corte Edu». (§ 5, "Considerato in diritto"). La sintesi del lungo estratto risulta essere la seguente: considerato che l'onere della prova della mala fede del terzo sta sulla pubblica accusa, e la Corte remittente ha ingiustificatamente ribaltato tale onere rilevando come non vi siano elementi a dimostrarne la buona fede, un tale ragionamento non sarebbe idoneo a sorreggere la confisca nemmeno sulla base del *diritto vivente* precedente alla sentenza Varvara: di conseguenza, non si configura la rilevanza rispetto al caso di specie.*

(136) § 5, "Considerato in diritto".

(137) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 338.

(138) § 7, "Considerato in diritto".

A tale apertura — che avrebbe dovuto logicamente condurre a una sentenza di accoglimento dei ricorsi dei giudici *a quo*, sul solco tracciato dalla Corte Edu — segue tuttavia una successiva chiusura, che giustifica la pronuncia di inammissibilità: si sostiene infatti che il giudice nazionale sia vincolato dalla Corte Edu solo allorquando il principio da applicare sia espressione di una “giurisprudenza consolidata”, mentre pronunce isolate non creerebbero in capo al giudice nazionale un obbligo di conformazione, quanto un approccio dialogico con la Corte di Strasburgo. La consulta ritiene che la sentenza Varvara faccia parte della seconda categoria, anche a causa della presenza di un’opinione dissenziente⁽¹³⁹⁾.

Conseguenza della pronuncia di inammissibilità sarebbe dunque che un giudice che sospetti il contrasto tra gli enunciati principi affermati dalla Corte Edu e la Costituzione non sia obbligato a sollevare questione di legittimità costituzionale della legge 4 agosto 1955, n. 848 (legge di ratifica della CEDU), ma attenersi ad un’interpretazione conforme a Costituzione, attraverso una diretta applicazione dei *controlimiti* da parte del giudice ordinario. Appare, tuttavia, particolarmente concreto il rischio che l’affermazione di un tale principio autorizzi qualunque giudice interno a un utilizzo eccessivo e discrezionale dei “controlimiti”, con la conseguenza del rischio di crescenti violazioni della CEDU. La via della “giurisprudenza consolidata” appare tuttavia rischiosa e contraddittoria rispetto alla linea adottata dalla stessa Corte con le sentenze 348 e 349 del 2007, che avevano l’obiettivo di limitare la creatività del giudice comune nell’interpretare la CEDU, colmando da sé vuoti senza più interpellare la Corte costituzionale⁽¹⁴⁰⁾.

I principi affermati dalla sentenza 49 del 2015 sul punto della non necessità di una sentenza di condanna formale ai fini dell’applicazione della confisca urbanistica sono stati successivamente ribaditi dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 187 del 23 luglio 2015⁽¹⁴¹⁾, e — come si vedrà nel paragrafo

(139) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 339. Sul punto, v. anche opinione di G. LATTANZI, giudice costituzionale estensore della sentenza n. 49 del 2015, che afferma come l’evidente contrasto di dispositivo tra le sentenze Sud Fondi (che nota come le garanzie CEDU vengono rispettate dal mero accertamento della responsabilità, a prescindere dalla forma della pronuncia) e Varvara (che invece, abbandonando le posizioni della Sud Fondi, richiede un accertamento della responsabilità esclusivamente incluso in una pronuncia di condanna formale) crea una situazione di incertezza interna alla giurisprudenza CEDU: l’aver riconosciuto, nella sentenza 49 del 2015, tale incertezza, non significa disconoscere la vincolatività delle sentenze del giudice di Strasburgo, ma semplicemente richiedere certezza dell’interpretazione: una dichiarazione di illegittimità costituzionale non può in alcun modo fondarsi su una interpretazione instabile da parte della Corte Edu, passibile di un futuro ripensamento (G. LATTANZI, *Tavola rotonda su “lo statuto delle garanzie”*, 126–127).

(140) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 339–342.

(141) P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, pp. 431. Si ribadisce in tale ordinanza come la sentenza Varvara debba essere letta nel senso che la confisca urbanistica non esige una sentenza di condanna for-

immediatamente seguente — a tali principi si è poi adattata anche la Suprema Corte⁽¹⁴²⁾.

Tuttavia, critiche alla pronuncia in esame giunsero dal giudice della Corte di Strasburgo che redasse l'opinione (in parte) dissenziente della sentenza Varvara: nel corso di un convegno a Milano, dopo aver letto la sentenza 49 del 2015, lapidariamente il giudice Paulo Pinto del Albuquerque si chiese: «my question is: if we have an acquittal or a dismissal of the case based on prescription, and yet the judge makes a “pieno accertamento della responsabilità”⁽¹⁴³⁾, don't we have here someone who is presumed guilty?»⁽¹⁴⁴⁾

E continuò ponendo un'altra questione:

before the French revolution [...] there was the very special status of the defendant à moitié acquitté, half acquitted. That means that the person was acquitted, but there might be negative consequences attached to the acquittal. France made a revolution to put an end to this status [...] this is the history of penal law in Europe. [...] isn't the status of someone who benefits from a declaration of prescription, and yet is submitted to a confiscation order [...] quite similar to the status of those who were à moitié acquittés [...]? Aren't we going back in terms of civilization, of the guarantees that the rule of law provides to citizens?⁽¹⁴⁵⁾

La posizione non è priva di elementi concreti a suo sostegno, ma è stato notato in dottrina come — sul piano pratico — la combinazione di principi interni ad un ordinamento e principi derivanti dalla Corte Edu sia tutt'altro che facile: se l'ordinamento interno qualifica la confisca urbanistica come una sanzione amministrativa, mentre la Corte Edu ne valorizza i contorni di pena, l'ordinamento interno non può che prenderne atto richiedendo, oltre all'accertamento del fatto materiale (presupposto oggettivo), anche l'accer-

male, in quanto il rispetto dei principi CEDU sono garantiti dal pieno accertamento della responsabilità dell'imputato.

(142) V. ad esempio Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 32363, M., in «Riv. Giur. Ed.», 2017, n. 4, e Cass. pen., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in «Giur. It.», 2015, III, 1796 ss.: all'analisi di quest'ultima sentenza sarà dedicato ampio spazio nel seguente paragrafo.

(143) Le parole, pronunciate in italiano, sono riprese dalla stessa pronuncia della Consulta.

(144) P.P. DE ALBUQUERQUE, *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 163.

(145) *Ibid.*

tamento della colpevolezza (presupposto soggettivo). Tale operazione è stata svolta in seguito alla sentenza Sud Fondi, che per prima aveva sottolineato tale necessità. E giustamente le sentenze Sud Fondi e Varvara hanno ritenuto illegittima la confisca in esame, in quanto in entrambi i casi il giudice — nel dichiarare il reato estinto per prescrizione — non aveva analizzato i motivi di impugnazione, il cui rigetto avrebbe potuto comportare il riconoscimento della responsabilità già accertata, ma si era limitato a verificare la mancanza delle condizioni richieste dall'art. 129 comma 2 c.p.p. per la pronuncia di un'assoluzione nel merito.

Essendo chiaro che la mancanza di prove evidenti di innocenza non equivalga alla colpevolezza, le sentenze Sud Fondi e Varvara hanno giustamente riscontrato la violazione della Convenzione Edu; è tuttavia diverso ed errato sostenere, come sembra sia stato sostenuto nella Varvara, che sia imprescindibile una sentenza di condanna⁽¹⁴⁶⁾.

3.8. L'allineamento della giurisprudenza di legittimità all'insegnamento della Consulta: le Sezioni Unite Lucci

3.8.1. La pronuncia Lucci

L'allineamento della giurisprudenza di legittimità all'insegnamento della Corte costituzionale si è avuto con la pronuncia delle Sezioni Unite Penali Lucci⁽¹⁴⁷⁾, di pochi mesi successiva alla Sentenza della Consulta n. 49 del 2015.

L'occasione originava dal ricorso proposto da Camillo Lucci, funzionario del Comune di Roma presso il settore "manutenzione edilizia dei fabbricati", condannato dalla Corte d'Appello di Roma per il reato di corruzione (artt. 110, 81 cpv. e 319 c.p.), con l'accusa di aver stretto, in concorso con altri funzionari comunali, un accordo corruttivo con il titolare di un'impresa privata aggiudicataria dell'attività di manutenzione degli immobili comunali. L'accordo consisteva nella prestazione di tangenti periodiche da parte dell'imprenditore, in cambio della garanzia offerta dai funzionari imputati di proseguire l'attività in subappalto senza ostacoli.

(146) G. LATTANZI, *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di "Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale", Convegni di studio "Enrico De Nicola", Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 163-167.

(147) Cass. pen., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in «Giur. It.», 2015, III, 1796 ss.

Lucci ha proposto ricorso per cassazione contro la decisione della Corte d'Appello di Roma che, dichiarando il non doversi procedere per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, ha disposto la confisca delle somme di denaro (23.000 euro) sottoposte a sequestro preventivo a titolo di prezzo del reato⁽¹⁴⁸⁾.

Il ricorso venne proposto deducendo quattro motivi di impugnazione⁽¹⁴⁹⁾; ai fini della presente analisi interessa solo il quarto:

[...], il ricorrente censura la sentenza in relazione al capo in cui è stata disposta la confisca a norma degli artt. 240, secondo comma, n. 1, e 322-ter cod. pen. delle somme sequestrate. *Nulla quaestio*, assume il ricorrente, in merito alla natura di “prezzo” del reato della somma pagata a seguito di patto corruttivo. Si sottolinea, invece, che, alla luce della nota giurisprudenza della Corte Edu e di alcune decisioni della Corte di cassazione, in base all'art. 322-ter cod. pen. non risulta consentita la confisca del profitto o del prezzo del reato fuori dai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. Nella specie, la dichiarazione di estinzione del reato per avvenuta prescrizione avrebbe dovuto impedire ai giudici di disporre il definitivo provvedimento ablatorio⁽¹⁵⁰⁾.

Il ricorso, inizialmente assegnato alla VI Sezione penale, è stato rimesso alle Sezioni Unite per la risoluzione di due questioni ritenute controverse⁽¹⁵¹⁾:

1. se sia possibile confiscare il prezzo del reato nonostante questo sia stato dichiarato prescritto, ovvero manchi una condanna o una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi del 444 c.p.p.;
2. se, in caso di confisca di somma di denaro depositate su conto corrente, debba applicarsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta; nel secondo caso, se e in che limiti debba ricercarsi un nesso eziologico tra il denaro e il reato.

Le due questioni appaiono intimamente connesse; ci si soffermerà tuttavia maggiormente sulla prima questione controversa, particolarmente centrale allo scopo della presente analisi, tralasciando invece la seconda⁽¹⁵²⁾: in par-

(148) § 1, “*Ritenuto in fatto*”, ove sono riassunti i fatti alla base del ricorso.

(149) § 2, “*Ritenuto in fatto*”, ove sono elencati i 4 motivi di ricorso per cassazione.

(150) *Ibid.*

(151) § 3, “*Ritenuto in fatto*”, e § 1, “*Considerato in diritto*”.

(152) In merito alla seconda questione, per completezza espositiva, si riporta esclusivamente il principio di diritto raggiunto dalle Sezioni Unite (§ 17, “*Considerato in diritto*”): «Qualora il prezzo o il pro-

ticolare, ci si chiede se ed entro quali limiti possa essere disposta la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato (art. 240 comma 1 numero 1, e art. 322-ter c.p.) nel caso in cui il processo si concluda con sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione⁽¹⁵³⁾.

La soluzione della prima questione è riconosciuta dagli stessi giudici del Supremo Collegio a Sezioni Unite come

[...] di risalente problematicità, essenzialmente in ragione di un quadro normativo tutt'altro che perspicuo — frutto, anche, del non sempre coordinato innesto di figure di confisca di nuovo conio e proliferate tanto nel codice sostanziale che nelle leggi speciali — accanto ad una davvero imponente varietà di opinioni (dottrinarie, giurisprudenziali e di fonte sovranazionale) circa la natura — o le nature — della confisca, sempre che al nomen corrisponda davvero una figura unitaria o non piuttosto un caleidoscopio di istituti, ciascuno dei quali iscritto in un differenziato regime, fortemente condizionato dalla specifica natura della res da assoggettare alla misura, al reato cui la cosa pertiene, e, da ultimo ma non certo per ultimo, dagli esiti del processo in cui la confisca viene applicata.⁽¹⁵⁴⁾

Il Collegio ha minuziosamente ripercorso le precedenti decisioni sul tema, sulle quali non ci si soffermerà in quanto già analizzate nei precedenti paragrafi⁽¹⁵⁵⁾. Sulla linea tracciata dalla giurisprudenza De Maio, la Corte sottolinea come vi siano numerosissimi casi in cui le sentenze di proscioglimento comportino un sostanziale riconoscimento della responsabilità: proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione (art. 157 c.p.), per non punibilità legata ad accadimenti *post factum*, o per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.), per concessione del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), per difetto di imputabilità (artt. 88 ss. c.p.): in tutti questi casi, sostiene il Collegio, si ha sotto varie forme un vero e proprio accertamento della responsabilità dell'imputato, prosciolto per una delle sopracitate cause⁽¹⁵⁶⁾.

fitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato». Per l'approfondimento dei motivi che hanno condotto la Corte a tale soluzione, si rimanda ai § 13-17, "*Considerato in diritto*", della medesima pronuncia.

(153) § 1, "*Considerato in diritto*".

(154) *Ibid.*

(155) Si tratta delle sentenze Carlea, Santieri, Todesco, De Maio (v. *supra*, in riferimento a tutte, § 3.2). A tale excursus giurisprudenziale è dedicato il § 2, "*Considerato in diritto*".

(156) § 4, "*Considerato in diritto*".

Al fine della risoluzione di una questione tanto controversa, sostiene il Collegio, occorre analizzare i concetti oggetto dei contrasti — “condanna”, “pena” e natura della confisca — alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e del dialogo tra Corti⁽¹⁵⁷⁾, recentemente arricchito dalla pronuncia della Consulta n. 49 del 2015.

La frattura venutasi a creare tra il diritto vivente nazionale e la giurisprudenza di Strasburgo, con particolare riferimento alla confisca urbanistica di cui all’art. 44 comma 2 t.u. edilizia. Risulta chiaro, infatti, come la Corte Edu richieda — ai fini dell’applicazione di una pena così come interpretata dalla Corte stessa ai sensi dell’art. 7 CEDU — una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali: in assenza di essa, non può in alcun modo essere addebitato il reato e la pena a suo autore.

Ciò in fedele applicazione di un principio di stretta legalità per tutto ciò che attiene all’applicazione di una *pena* intesa in senso sostanziale — ossia in termini di afflittività — a nulla rilevando le etichette formali che i singoli ordinamenti possono assegnare a tali misure⁽¹⁵⁸⁾.

Un chiarimento rispetto all’atteggiamento da adottare rispetto a tale frattura venne suggerito dalla sopracitata sentenza della Consulta n. 49 del 2015, da cui le Sezioni Unite traggono un corollario:

Se la prescrizione non è concettualmente incompatibile con un accertamento di responsabilità idoneo a legittimare l’applicazione di una misura ablatoria che, al lume della giurisprudenza Europea, deve essere qualificato come pena, e se, ancora, la inapplicabilità della misura renderebbe il sistema “scoperto” sul versante della tutela di diritti anch’essi di rango costituzionale (sul punto la sentenza n. 49 del 2015 è stata esplicita), l’opzione interpretativa del giudice comune deve orientarsi per quella soluzione che, nel rispettare i principi convenzionali — per come “interpretati” dalla Corte di Strasburgo — si collochi in una linea che risulti integralmente soddisfattiva anche e soprattutto dei valori costituzionali che risultassero, altrimenti, compromessi. E se tutto ciò è vero in presenza di una misura che venga qualificata come “pena”, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo (come è avvenuto per la confisca urbanistica nei casi Sud Fondi e Varvara c. Italia), *a fortiori* simili approdi non potranno non essere valorizzati nella ipotesi in cui la misura in questione non attinga siffatte connotazioni sanzionatorie.⁽¹⁵⁹⁾

(157) F. VERGINE, *Confisca*, 209.

(158) § 6, “*Considerato in diritto*”.

(159) § 8, “*Considerato in diritto*”.

Essenziale sarà quindi stabilire se la confisca oggetto della vicenda Lucci, ossia la confisca del prezzo del reato, vada considerata sanzione penale: se la risposta sia negativa, *a fortiori* la soluzione offerta dalla Consulta sarà applicabile alla questione (oggetto della prima questione controversa che ha giustificato la devoluzione alle Sezioni Unite) se sia possibile confiscare il prezzo del reato nonostante questo sia stato dichiarato prescritto.

Al fine di identificare la natura della confisca del prezzo del reato, vengono richiamati i c.d. criteri *Engel*, ideati dalla Corte di Strasburgo⁽¹⁶⁰⁾ e costituenti i criteri di apprezzamento per individuare le sanzioni rientranti nella nozione di “sanzione penale” ai sensi della Convenzione Edu⁽¹⁶¹⁾. La Suprema Corte, nell'applicare tali criteri, ritiene che la confisca del prezzo del reato non abbia la natura di *pena*, in quanto il fatto che l'oggetto della confisca non ecceda le somme illegalmente percepite priva tale confisca di funzione repressiva. Il bene non è infatti mai entrato legalmente nel patrimonio del reo, e la «specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina» assimila il bene (di cui all'art. 240 comma 2 numero 1) alle cose intrinsecamente pericolose di cui al successivo comma⁽¹⁶²⁾.

La finalità risulta dunque essere preventiva, teso a sterilizzare le utilità che il reato può aver prodotto in capo al suo autore e non assimilabile ad altre forme di confisca caratterizzate dalla connotazione di “punizione patrimoniale”⁽¹⁶³⁾.

Non risulta quindi necessario, quale diretta conseguenza delle conclusioni sopraesposte, un giudicato formale di condanna, dal momento che

ciò che risulta “convenzionalmente imposto”, alla luce delle richiamate pronunce della Corte Edu, e “costituzionalmente compatibile”, in ragione delle linee guida tracciate dalla [...] sentenza n. 49 del 2015, 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 pe-

(160) *Engel c. Paesi Bassi*, Ric. n. 5100/71 (Corte Edu dell'8 giugno 1976). In estrema sintesi, i criteri da tenere in considerazione sulla base della giurisprudenza *Engel* sono esposti ai §§ 81 e 82 della risalente pronuncia: 1) la qualificazione formale della sanzione sulla base del diritto nazionale (decisivo, tuttavia, solo se la sanzione in esame sia ritenuta di natura penale già ai sensi del diritto interno; nel caso opposto, scattano i criteri che seguono); 2) natura della violazione, desunta dal suo ambito applicativo e dalle finalità; 3) natura e gravità delle conseguenze.

(161) M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the concept of punishment*, 35–36.

(162) § 9, “*Considerato in diritto*”.

(163) *Ibid.*

culiare dimensione della confisca del prezzo del reato, dal momento che — altrimenti — al giudice incomberebbe un onere di “conformazione costituzionale” della interpretazione, attenta a salvaguardare anche i “controlimiti” che la pronuncia della Corte costituzionale ha implicitamente, ma chiaramente, evocato. [...], l’opposta tesi dovrebbe fare i conti con la gamma non evanescente di valori costituzionali che verrebbero ad essere ineluttabilmente coinvolti da un sistema che, dopo aver accertato la sussistenza del reato, la responsabilità del suo autore e la percezione da parte di questi di una somma come prezzo del reato, non consentisse l’ablazione di tale prezzo, esclusivamente per l’intervento della prescrizione, che giustifica “l’oblio” ai fini della applicazione della pena, ma non impone certo la inapplicabilità della misura di sicurezza patrimoniale.⁽¹⁶⁴⁾

La via di fuga escogitata dalle Sezioni Unite, sulla base della conforme sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, risulta quindi essere la seguente: la sentenza che dichiari l’estinzione del reato per prescrizione, per poter legittimamente disporre la confisca, deve rappresentare una pronuncia che — non solo sostanzialmente, ma anche formalmente — dichiari l’esistenza di un reato e la responsabilità del soggetto nei cui confronti la prescrizione è maturata, confermando le conclusioni del giudice precedente che abbia disposto la condanna dell’imputato. Si richiama sul punto il concetto di “condanna in senso sostanziale”, in riferimento alla quale la confisca del prezzo del reato non risulta in alcun modo essere disarmonica, in quanto consistente esclusivamente nel non lasciare il *pretium sceleris* nelle mani del soggetto che si è accertato lo abbia indebitamente percepito.

Sulla base della medesima logica, anche la confisca del profitto del reato di cui all’art. 322-ter comma 1⁽¹⁶⁵⁾ viene attratto nella sfera della finalità meramente preventiva della stessa, con la conseguenza che stesse conseguenze possono trarsi rispetto al concetto di condanna necessario per procedere alla confisca nei casi di intervenuta prescrizione del reato⁽¹⁶⁶⁾.

Situazione totalmente diversa si ha invece nel caso della confisca per equivalente, la cui intrinseca natura sanzionatoria non viene posta in dubbio dalla Corte, in quanto manca qualunque nesso tra il bene oggetto della confisca e il reato⁽¹⁶⁷⁾:

(164) § 10, “*Considerato in diritto*”.

(165) V. *supra*, § 1.2.4.1.

(166) § 10, “*Considerato in diritto*”.

(167) V. *supra*, § 1.2.6.3.

questa particolare figura di confisca [...] viene ormai pacificamente ritenuta dalla giurisprudenza di questa Corte di natura sanzionatoria. [...] “la confisca per equivalente, infatti, viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere affittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza.”⁽¹⁶⁸⁾

Le Sezioni Unite, nel rigettare quindi il ricorso su questo come sugli altri motivi di ricorso, stabilisce per quanto qui rileva, il seguente principio di diritto:

Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell’articolo 240 c.p., comma 2, n. 1, la confisca del prezzo del reato e, a norma dell’articolo 322-ter c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata un precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell’imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato.⁽¹⁶⁹⁾

Anche in applicazione dei principi di diritto sopra enunciati⁽¹⁷⁰⁾, il ricorso viene respinto sulla base della dichiarazione di infondatezza della totalità dei motivi di ricorso proposti dal ricorrente⁽¹⁷¹⁾.

In seguito a tale pronuncia si ritiene che possa essere disposta la confisca del prezzo del reato ex art. 240 c.p. comma 2, numero 1, e la confisca del prezzo e del profitto del reato ex art. 322-ter c.p., nel caso in cui i due seguenti requisiti vengano contestualmente in essere:

- si tratti di confisca diretta, e non di confisca per equivalente (quest’ultima ha infatti contenuto affittivo);

(168) § 11, “*Considerato in diritto*”.

(169) § 12, “*Considerato in diritto*”.

(170) I principi di diritto sono stati succintamente riassunti rispettivamente ai § 12 e 17, “*Considerato in diritto*”.

(171) § 18, “*Considerato in diritto*”.

- vi sia stata una precedente pronuncia di condanna rispetto alla quale il merito della controversia risulti inalterato rispetto alla materialità del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto del reato⁽¹⁷²⁾.

3.8.2. Le reazioni alla pronuncia

Si è osservato in dottrina come la pronuncia in esame abbia tentato di conciliare i principi della sentenza 49 del 2015 con la sentenza Varvara: da un lato ha affermato come fosse idoneo ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato (prosciolti per intervenuta prescrizione) contenuto nella sentenza di condanna impugnata e riformata (Sent. 49 del 2015); dall'altra si richiedeva una pronuncia di condanna (Varvara), anche se poi venuta meno per l'intervento dell'estinzione del reato per prescrizione⁽¹⁷³⁾.

All'orientamento aperto dalla sentenza Lucci (in materia di confisca del prezzo del reato di corruzione) si è in seguito adattata anche la giurisprudenza di legittimità in materia di confisca urbanistica:

La confisca dei terreni può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato (nella specie, della prescrizione), purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere.⁽¹⁷⁴⁾

Tuttavia, le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale e, su quelle basi, dalla Suprema Corte nella sua più autorevole composizione non convincono parte della dottrina, che sottolinea come «un istituto della condanna in senso sostanziale [...] non pare rintracciabile nel pur ricco armamentario processual-penalistico. Ne discende il fallimento con il quale la Corte costi-

(172) F. GIUNCHEDI, A. MUSCELLA, voce *Reato estinto (decisione sul)*, in «Disc. Pen.», Agg. X, Torino, 2018, 642 ss.

(173) G. LATTANZI, *Confisca Urbanistica*, 166.

(174) Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692, Martino, *CED Cass.*, Rv. 272791; v. similarmen-
te anche Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, Volpe, *CED Cass.*, Rv. 255112; Cass. pen., Sez.
III, 13 luglio 2009, n. 39078, Apponi, *CED Cass.*, Rv. 245347; Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2009, n.
30933, Costanza, *CED Cass.*, Rv. 244247; Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, Casasanta, *CED*
Cass., Rv. 243630.

tuzionale ha cercato di superare, sul terreno delle garanzie in concreto offerte all'imputato quella che è stata ritenuta una censurabile iper-valorizzazione di un dato formale, la presenza di una pronuncia di condanna [...]. Ed una soluzione che sia in grado di prescindere dalla presenza di un accertamento espresso ai sensi dell'art. 533 c.p.p. pare ipotizzabile solo *de jure condendo*⁽¹⁷⁵⁾.

Altra dottrina nota poi come la Lucci, pur senza esplicitarlo, paia escludere che il giudice, dichiarata la prescrizione, abbia l'obbligo di esaminare comunque i motivi di ricorso e rigettarli, per confermare nella sentenza stessa l'accertamento della responsabilità: se così fosse, l'accertamento richiesto verrebbe a mancare, perché non sarebbe chiaro se le censure proposte dall'imputato alla sentenza di appello siano o meno fondate⁽¹⁷⁶⁾.

Viene poi criticato l'approccio utilizzato dalla stessa sentenza, quando si riferisce alle sentenze Sud Fondi e Varvara, e alla pronuncia n. 49 del 2015 della Corte costituzionale: queste ultime, infatti, riguardano la confisca urbanistica, che all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia richiede il solo accertamento della responsabilità; le disposizioni riferibili al caso sottoposto alle Sezioni Unite Lucci, invece, esplicitamente prevedono "In caso di condanna": (art. 240 comma 2 numero 1, e art. 322-ter c.p.): la questione è quindi più ampia rispetto alla confisca urbanistica, perché se al caso sottoposto alle Sezioni Unite si ritiene che vada applicato il criterio delle sentenze Carlea e De Maio (la lettera della legge esclude che sia possibile applicare la confisca in assenza di condanna), non si pone nemmeno la questione dell'accertamento della responsabilità: in mancanza di condanna non può essere applicata la confisca; nel caso alternativo ha invece senso il ragionamento sul piano dell'accertamento della responsabilità⁽¹⁷⁷⁾.

In seguito alla sentenza Lucci, la giurisprudenza si è posta un quesito relativo agli effetti di tale pronuncia. Ci si è chiesti se la necessità di una sentenza di condanna in un grado di giudizio precedente nel caso di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione (quale condizione affinché il giudice possa disporre la confisca), sia riferibile a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria, e quindi debba applicarsi anche all'art. 44 comma 2 t.u. edilizia⁽¹⁷⁸⁾: a tale quesito si è dato risposta negativa, in quanto

(175) E. MARZADURI, *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di "Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale", Convegni di studio "Enrico De Nicola", Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 162.

(176) G. LATTANZI, *Confisca Urbanistica*, 166.

(177) *Ibid.*, 166-167.

(178) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*

i diversi connotati che possono caratterizzare l'istituto della confisca, che può essere disposta per differenti motivi ed essere rivolta a soddisfare varie finalità, fino ad assumere di volta in volta natura e funzione di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura amministrativa, impongono di condurre l'analisi non avendo come riferimento un archetipo valido in assoluto, dovendo invece concentrarsi sulla particolare ipotesi di confisca, così come positivamente disciplinata dalla legge.⁽¹⁷⁹⁾

In conseguenza di tale impossibilità di *reductio ad unum*, si conclude che la confisca urbanistica possa continuare ad essere disposta a prescindere dal requisito evidenziato dalla sentenza Lucci.

Su un piano ancora più generale, che si riferisce allo stato della giurisprudenza sul piano della confisca senza condanna, ciò che potrebbe descriversi come un “braccio di ferro” tra le Corti interne — Corte costituzionale e Corte di cassazione in particolare — e la Corte Edu pare registrare le due parti tendenzialmente ferme sulle loro posizioni.

Da un lato la Consulta, che con la Sentenza n. 49 del 2015 sembra delegittimare la portata della pronuncia dei giudici di Strasburgo Varvara, aprendo lo spazio a una giurisprudenza di legittimità in contrasto — non dichiarato ma evidente — con la giurisprudenza europea (Lucci): tale tendenza è stata descritta in vario modo dalla dottrina, sia come una «rivendica[zione di] autonomia domestica»⁽¹⁸⁰⁾ da una indebita ingerenza dei giudici di Strasburgo, che come una continuazione di una prassi tesa a «erigere steccati, più o meno robusti, a difesa — formalmente — della nostra Costituzione, e nella sostanza degli equilibri del sistema italiano vigente»⁽¹⁸¹⁾.

Dall'altra una giurisprudenza di Strasburgo che, nell'esercizio del ruolo di interprete della Convenzione Edu che legittimamente le compete, ha profondamente attaccato il diritto italiano sul punto della confisca in assenza di condanna formale, denunciando la violazione di fondamentali principi sanciti dalla Convenzione stessa, e mettendo in seria difficoltà una prassi consolidata da una decennale giurisprudenza.

Non appare chiaro individuare dove finisca la legittima influenza del diritto CEDU nel diritto interno, e dove cominci l'illegittima ingerenza dello stesso, né in che misura tale riflessione sia giuridica o di semplice politica del diritto: ad ogni modo, particolarmente attesa risultava l'ennesima “replica” della Cor-

(179) V. Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 15126, in «Riv. pen.», 2018, 466.

(180) F. VERGINE, *Confisca*, 209.

(181) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 334.

te Edu che già si intravedeva all'orizzonte, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla questione sulla base di numerosi ricorsi aventi identico contenuto⁽¹⁸²⁾: risultava infatti naturale che — anche confortati dalle conclusioni particolarmente *tranchant* della sentenza Varvara nei confronti del diritto vivente italiano — ritenuto poco garantistico, e contrastante con il la CEDU — molti soggetti che si trovassero nella stessa posizione di Vincenzo Varvara ricorressero alla Corte sulla base proprio della giurisprudenza da ultimo ribadita nel 2013 con la pronuncia Varvara, aspirando a una sentenza di condanna della Repubblica italiana dello stesso tenore di quella ottenuta in tale pronuncia.

3.9. La svolta della giurisprudenza europea: G.I.E.M. e altri c. Italia, un equilibrio possibile?

3.9.1. Corte Edu, G.I.E.M. e altri c. Italia

La tanto attesa pronuncia della Corte Edu si è infine avuta il 28 giugno 2018⁽¹⁸³⁾, con una sentenza che — tenendo conto del “dialogo” intrattenuto con la Corte costituzionale italiana (Sent. n. 49 del 2015) — ha rappresentato una radicale svolta nella giurisprudenza della Corte Edu in materia di confisca in caso di prescrizione del reato⁽¹⁸⁴⁾. La Corte, infatti, ha in tale occasione ammesso la possibilità che la confisca urbanistica ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia potesse essere disposta anche in caso di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, a condizione che il giudice abbia accertato la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi del reato.

La Corte apre in tal modo la strada alla possibilità di «guardare oltre il dispositivo del provvedimento», tenendo conto della «sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza».

Il giudizio trae origine da tre differenti ricorsi, che la Corte decide di riunire sulla base dell'identità dei fatti e del quadro legislativo all'origine degli stessi⁽¹⁸⁵⁾. I ricorrenti lamentano la violazione di plurimi articoli della Convenzione: in particolare, la ricorrente G.I.E.M. S.r.l. allega la violazione degli articoli

(182) Trattasi dei ricorrenti G.I.E.M. S.r.l. (Ric. n. 1828/06); Hotel Promotion Bureau S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l., (Ric. n. 34163/07); Falgest S.r.l. e Filippo Gironda (Ric. n. 19029/11): i ricorsi sono stati proposti rispettivamente il 21 dicembre 2005, 2 agosto 2007 e 23 dicembre 2011.

(183) *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, Ric. nn. 1828/06 e altri 2 (Corte Edu, Grande Camera, del 28 giugno 2018).

(184) G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 840.

(185) § 154, *G.I.E.M.*

6 § 1, 7 e 13 CEDU, e l'articolo 1 Prot. 1 CEDU; le restanti ricorrenti persone giuridiche (Hotel Promotion Bureau S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l.) deducono la violazione dell'articolo 7 CEDU e dell'articolo 1 Prot. 1 CEDU; il ricorrente persona fisica, il Sig. Gironda, lamenta la violazione nei suoi confronti dell'art. 6 § 2 CEDU, in relazione alla presunzione di innocenza espressa in tale disposizione⁽¹⁸⁶⁾.

Le ricorrenti, quali fatti all'origine dei ricorsi, allegano il fatto di essere state destinatarie di un provvedimento di confisca urbanistica in assenza di una sentenza di condanna formale⁽¹⁸⁷⁾.

In riferimento alla violazione dell'art. 7 CEDU, la Corte premette di non discostarsi dalla conclusione adottata dal collegio Sud Fondi in materia di qualificazione della confisca urbanistica ex art. 44 comma 2 t.u. edilizia come "pena", sulla base dell'interpretazione autonoma della *matière pénale* in riferimento alla quale trova applicazione l'art. 7 CEDU, e che ha trovato concretizzazione nell'applicazione dei c.d. criteri *Engel*. Tale qualificazione non impedisce che l'applicazione di una pena sia prevista sfociare da un procedimento diverso da quello penale, ma — qualora, ad esempio, tale procedimento sia qualificato come "amministrativo" — nella sostanza vanno garantite, in riferimento a tale procedimento, le garanzie stabilite agli articoli 7 (*nulla poena sine lege*) e 6 CEDU (c.d. giusto processo)⁽¹⁸⁸⁾.

In merito alla valutazione del rispetto dell'art. 7, la Corte ritiene necessario distinguere tre diverse questioni⁽¹⁸⁹⁾, da affrontare partitamente: ossia le questioni se le confische urbanistiche subite dai ricorrenti:

1. presupponessero l'accertamento dell'esistenza dell'elemento soggettivo in capo al soggetto agente;
2. potessero essere applicate senza essere precedute da sentenze di condanna formali;
3. potessero essere applicate senza che le società si fossero costituite come parti in causa nei procedimenti in questione.

La Corte affronta successivamente le allegate violazioni degli articoli 1 Prot. 1 CEDU e 6 § 2 CEDU. In merito alla violazione degli articoli 6 § 1 e 13, la Corte ne dichiara la non manifesta infondatezza e la conseguente rice-

(186) § 3, *G.I.E.M.*

(187) La sentenza affronta i fatti all'origine dei ricorsi separatamente rispetto ai ricorrenti: v. sul punto §§ 7-87, *G.I.E.M.*

(188) § 233, *G.I.E.M.*

(189) § 235, *G.I.E.M.*

vibilità: ritiene tuttavia che non sia necessario esaminarli, in quanto assorbiti dagli altri articoli menzionati, in particolare gli articoli 7 e 1 Prot. 1 CEDU⁽¹⁹⁰⁾.

3.9.2. Art. 7 CEDU: la necessità dell'elemento soggettivo in capo al soggetto agente

Con riferimento alla prima questione sottoposta al vaglio della Corte Edu in riferimento all'art. 7, viene richiamato il principio espresso dalla sentenza Sud Fondi:

l'articolo 7 non menziona espressamente il legame morale esistente tra l'elemento oggettivo del reato e la persona che ne è considerata l'autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «personne coupable» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 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. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come «colpevole» e «punirla» mentre essa non era in condizione di conoscere la legge penale, a causa di un errore insormontabile che non poteva assolutamente essere imputato a colui o colei che ne era vittima.⁽¹⁹¹⁾

La Corte condivide il principio, affermando come vi sia una correlazione diretta tra il grado di prevedibilità di una norma penale e il grado di responsabilità personale dell'autore del reato, per cui alla riduzione della prima si riduce inevitabilmente anche la seconda: la logica della pena richiede in via di principio la sussistenza di un nesso psicologico che possa suggerire un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore del fatto⁽¹⁹²⁾.

In tale contesto, la responsabilità oggettiva risulta ammissibile dall'impianto convenzionale, anche se solo in via di eccezione. Come espresso dalla sentenza Varvara, infatti:

gli Stati contraenti [...] possono, in particolare, sempre in linea di principio e ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale o oggettivo considerato di per sé, che derivi o meno da un intento criminale o da una negligenza

(190) §§ 305–309, *G.I.E.M.*

(191) § 116, Sud Fondi, richiamato al § 241 della *G.I.E.M.*

(192) § 242 *G.I.E.M.*

za; [...] «la mancanza di elementi soggettivi non priva necessariamente un reato della sua natura penale; [...] L'articolo 7 della Convenzione non richiede espressamente un «nesso psicologico» o «intellettuale» o «morale» tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne è ritenuta l'autore.⁽¹⁹³⁾

Gli stati possono quindi prevedere forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza: possono farlo, tuttavia, entro certi limiti: tali limiti, prosegue il collegio, vengono superati ove la presunzione di colpevolezza sacrifichi integralmente il diritto alla difesa, impedendo all'accusato di difendersi: è il caso, ad esempio, in cui non sia ammessa prova contraria.

I due criteri, responsabilità personale e responsabilità oggettiva, al fine di rispettare i principi convenzionali, devono in sintesi porsi in rapporto regola/eccezione⁽¹⁹⁴⁾.

Enunciato tale rapporto regola–eccezione, la Corte nota tuttavia come la confisca urbanistica, come interpretata dalle Corti italiane, debba rientrare nella regola che richiede tale legame psicologico tra l'autore e il reato: in seguito alla pronuncia Sud Fondi, infatti, le corti nazionali reagirono positivamente a tale indicazione, da un lato richiedendo ai fini della condanna — oltre all'accertamento della materialità del reato di lottizzazione abusiva — anche l'accertamento dell'elemento soggettivo in capo all'imputato ai fini della confisca nel contesto di una ipotesi di sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione; dall'altra, in forza della necessità di tale elemento soggettivo, escludendo che la confisca urbanistica potesse applicarsi al terzo in buona fede⁽¹⁹⁵⁾.

L'applicazione di tale principio ai casi sottoposti all'attenzione della Grande Camera richiede l'analisi dei due elementi che seguono⁽¹⁹⁶⁾, i quali — in linea con le scelte espositive operate dalla Corte — verranno suddivise nei due sotto–paragrafi seguenti.

3.9.3. Segue: art. 7 CEDU: la possibilità di disporre la confisca in assenza di una sentenza di condanna formale

Sulla necessità di una sentenza di condanna formale al fine dell'applicazione della confisca urbanistica, la Grande Camera giunge a conclusioni diverse ri-

(193) § 70, Varvara, richiamato al § 243 della G.I.E.M.

(194) A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*, p. 225; v. anche G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un "equilibrio" possibile*, in «Arch. Pen.», 2018, 3, 7–8.

(195) § 245 G.I.E.M.

(196) § 247 G.I.E.M.

spetto a quelle raggiunte dalla precedente pronuncia Varvara. Probabilmente sollecitati dalla sentenza del Giudice delle leggi italiano (Sent. 49 del 2015⁽¹⁹⁷⁾), i giudici di Strasburgo notano che

se da un lato è chiaro che, come indicato nella sentenza Varvara (ibidem), la dichiarazione di responsabilità penale richiesta è spesso contenuta in una sentenza penale che condanna formalmente l'imputato, [...] ciò non costituisce una norma imperativa. In effetti, la sentenza Varvara non permette di concludere che le confische per lottizzazione abusiva devono necessariamente essere accompagnate da condanne penali ai sensi del diritto nazionale. Da parte sua, la Corte deve assicurarsi che la dichiarazione di responsabilità penale rispetti le tutele di cui all'articolo 7 e derivi da un procedimento che soddisfi le esigenze dell'articolo 6. In proposito, la Corte sottolinea che le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e le loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate⁽¹⁹⁸⁾.

Il passaggio risulta essenziale per plurimi motivi: se da un lato pare “conformarsi” alle osservazioni della sentenza n. 49 del 2015 della Consulta — approvando l'interpretazione meno rigida, e meno garantista, della sentenza Varvara — dall'altro puntualizza come risulti totalmente privo di fondamento l'argomento avanzato dalla stessa pronuncia n. 49 del 2015, ove affermava che le sentenze della Corte Edu avessero efficacia vincolante per i giudici nazionali solo se espressione di una “giurisprudenza consolidata”: al contrario, sulla base del convincimento del giudice delle leggi italiano, le pronunce isolate non creerebbero in capo al giudice nazionale un obbligo di conformazione, quanto più un approccio dialogico con la Corte di Strasburgo⁽¹⁹⁹⁾.

La consulta, che collocava la sentenza Varvara nella seconda categoria (anche a causa della presenza di un'opinione dissenziente) viene in tale passaggio completamente smentita dal giudice di Strasburgo⁽²⁰⁰⁾.

Rientrando nel merito della questione, «La Corte rammenta che, dalla sua giurisprudenza, risulta che può essere necessario impegnarsi, al di là delle ap-

(197) V. *supra*, § 2.3.7.

(198) § 252 *G.I.E.M.*

(199) Si riporta il relativo passaggio della Sentenza Corte cost. n. 49 del 2015, che può leggersi al § 7, “*Considerato in diritto*”: «[...] il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla «giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente» [...] È, pertanto, solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo».

(200) A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*, 226–227.

parenze e del vocabolario utilizzato, ad individuare la realtà di una situazione [...] Essa può pertanto andare oltre al dispositivo di una decisione interna e tener conto della sua sostanza, in quanto la motivazione costituisce parte integrante della decisione»⁽²⁰¹⁾.

La Corte accoglie chiaramente un approccio sostanzialistico, che va oltre la forma del giudicato formale, se di condanna o di proscioglimento⁽²⁰²⁾. A favore dell'accoglimento del concetto di condanna in senso sostanziale gioca anche in fatto che, a detta della Corte, il rischio di impunità nel caso di accoglimento dell'orientamento opposto sia particolarmente alto: «per l'effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi, gli autori di questi reati sfuggirebbero sistematicamente all'azione penale e, soprattutto, alle conseguenze dei loro misfatti»⁽²⁰³⁾.

Si conclude quindi che, nel caso in cui sia stato rispettato il diritto alla difesa sancito all'art. 6 CEDU e siano stati accertati tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva, e l'intervenuta prescrizione imponga la pronuncia di una decisione di non luogo a procedere, la confisca sia ammissibile sulla base del riconoscimento dell'istituto della condanna in senso sostanziale, e la misura ablativa non si porrà in contrasto con l'art. 7 CEDU⁽²⁰⁴⁾.

3.9.4. Segue: art. 7 CEDU: l'applicabilità della confisca al soggetto che non abbia rivestito il ruolo di parte nel procedimento

La Corte ha affrontato un ultimo profilo di violazione dell'art. 7 CEDU, che un primo commento alla pronuncia ha descritto come “*sottovalutato*”⁽²⁰⁵⁾: si tratta della censura — cui la Corte ha pienamente dato riscontro in senso affermativo — in forza della quale risulterebbe in violazione dell'art. 7 CEDU l'applicazione della confisca urbanistica nei confronti della persona giuridica che non abbia preso parte al processo in epilogo al quale la pena è stata inflitta. Nessuna delle società nei cui confronti la confisca è stata disposta, infatti, avevano preso parte al processo⁽²⁰⁶⁾, celebratosi solo nei confronti dei loro legali rappresentanti.

Ciò si è potuto verificare in quanto la legge che ha introdotto nell'ordinamento italiano la responsabilità amministrativa derivante da reato degli enti

(201) § 259 *G.I.E.M.*

(202) G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna*, 13.

(203) § 260 *G.I.E.M.*

(204) § 261 *G.I.E.M.*

(205) A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*, 221.

(206) § 269 *G.I.E.M.*

non prevede i reati urbanistici nel novero dei reati-presupposto⁽²⁰⁷⁾. I giudici di Strasburgo hanno rilevato, invece, che anche con riferimento alle persone giuridiche debba valere il divieto di responsabilità per fatto altrui: conseguentemente, una misura di confisca applicata a persone fisiche o giuridiche che non rivestano il ruolo di soggetti del procedimento penale è incompatibile con l'articolo 7⁽²⁰⁸⁾. Viene in tale contesto dichiarata l'incompatibilità della "confisca senza procedimento"⁽²⁰⁹⁾ rispetto al principio di legalità.

La Corte di cassazione ha, in seguito alla pronuncia, osservato come in materia non si abbia una confisca senza procedimento, in quanto «il principio espresso dall'art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza [...] GIEM s.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione del terzo, persona giuridica, al procedimento di esecuzione, in cui detto terzo può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito, cui è rimasto estraneo»⁽²¹⁰⁾.

Tale orientamento potrebbe, in futuro, aprire un interessante confronto tra le Corti interne e la Corte di Strasburgo nel merito della confisca senza procedimento, e del diritto alla difesa attribuito alle persone giuridiche nel procedimento penale.

3.9.5. Art. 1 Prot. 1 CEDU: perplessità in merito a sussistenza dell'interesse ambientale e della proporzionalità della confisca urbanistica

In continuità con le sentenze Sud Fondi e Varvara⁽²¹¹⁾, la Corte ha poi ribadito come provvedimenti (quali la confisca) che interferiscono con il pacifico godimento della proprietà privata debbano rispettare «un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito»⁽²¹²⁾. Per quanto senza dubbio «nessuno [possa] contestare la legittimità delle politiche statali a favore della tutela ambientale, perché in tal modo si garantiscono e si difendono anche il benessere e la salute delle persone [...] l'esame della situa-

(207) All'elencazione dei reati ascrivibili all'ente è dedicata la Sezione III del Capo I del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, di cui sono parte gli articoli da 24 a 25-*quinquiesdecies*.

(208) § 274 *G.I.E.M.*

(209) M. LO GIUDICE, A. PULVIRENTI, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in «Processo penale e giustizia», 2019, I, 123.

(210) Cass. pen., Sez. III, Sent. 20 marzo 2019, n. 17399, in «Giur. It.», 2019, II, 2526, § 6 «*Motivi della decisione*». V. sul punto commento di Francesco VERGINE, *Confisca urbanistica — Società "Terza": individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica*, «Giur. It.», 2019, II, 2526 (nota a Cass. pen. Sez. III, 20 marzo 2019, n. 17399).

(211) §§ 287-288 *G.I.E.M.*

(212) § 293 *G.I.E.M.*

zione attuale, che si basa sulle informazioni fornite dalle parti, lascia qualche dubbio circa la realizzazione dello scopo che ha giustificato le misure contestate dai ricorrenti»⁽²¹³⁾.

Ciò che viene posto in discussione dalla Corte — in maniera analoga alle precedenti pronunce sopracitate — non è la legittimità della finalità ambientale, che di per sé può legittimamente giustificare la compressione della proprietà privata: ciò che viene discusso è invece l'effettiva esistenza di un tale interesse ambientale sotteso alla confisca dei beni⁽²¹⁴⁾: sul piano della proporzione, infatti, la Corte chiede un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, che non viene rispettato dall'imposizione di un eccessivo onere in capo al consociato⁽²¹⁵⁾.

Nel caso di specie, la Corte rileva infatti una violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU:

L'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva prevista — salvo che per i terzi in buona fede — dalla legge italiana è in contrasto con questi principi in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione. Inoltre, non essendo state parti nei procedimenti contestati, le società ricorrenti non hanno beneficiato di alcuna delle garanzie procedurali di cui al precedente paragrafo 302.⁽²¹⁶⁾

Il dibattito in materia di proporzionalità della confisca urbanistica, oggetto anche delle sentenze Varvara e Sud Fondi, è stato affrontato dalla giurisprudenza interna nel tentativo di porre rimedio alle lacune riscontrate dal giudice di Strasburgo: tuttavia, non ha mancato di sollevare perplessità in merito all'adeguatezza dell'attuazione dei criteri Edu nel diritto interno⁽²¹⁷⁾. Si è infatti sostenuto come la risposta della cassazione successiva alla pronuncia G.I.E.M.⁽²¹⁸⁾ sia tutt'altro che conforme al *dictum* del giudice di Strasburgo, in

(213) § 295 G.I.E.M.

(214) § 299 G.I.E.M., che testualmente si chiede «[...] in che misura la confisca della proprietà dei beni in questione abbia effettivamente contribuito alla tutela dell'ambiente».

(215) § 300 G.I.E.M.

(216) § 303 G.I.E.M.

(217) F.P. GARZONE, *La proporzionalità della confisca urbanistica alla luce dell'art. 1 del Protocollo 1 addizionale alla C.E.D.U.: la Suprema Corte di cassazione "vanifica" il contenuto della pronuncia della Gran Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Riv. pen.», 2019, 5, 522 ss.

(218) Il riferimento è, nell'opinione di F.P. GARZONE che qui si riporta, a Cass. pen., Sez. III, Sent. 23 gennaio 2019, n. 8350, in «Ced cassazione», 2019, rv. 275756-05.

particolare affermando che i correttivi adottati dalla giurisprudenza di legittimità in adeguamento a tale pronuncia, non risolvano la questione della proporzionalità tra la misura adottata per il perseguimento degli scopi di tutela, e il diritto di proprietà dei soggetti passivi della confisca.

La Suprema Corte⁽²¹⁹⁾ ha ritenuto infatti che non si ponesse una questione di sproporzione della confisca, qualora essa venisse applicata anche ad aree «abusivamente lottizzate, indipendentemente dalla presenza o meno di volumi, mentre tale misura ablativa non potrebbe mai riguardare aree completamente estranee all'attività lottizzatoria abusiva nel senso dianzi delineato, ponendosi una simile evenienza platealmente in contrasto con i richiamati principi. [...] i "terreni lottizzati" ovvero "rientranti nel generale progetto lottizzatorio" vanno identificati in quelli che risultano oggetto di un'operazione di frazionamento preordinata ad agevolarne l'utilizzazione a scopo edilizio. Ove esista, pertanto, un preventivo frazionamento, va confiscata tutta l'area interessata da tale frazionamento, nonché dalla previsione delle relative infrastrutture ed opere di urbanizzazione, indipendentemente dall'attività di edificazione posta concretamente in essere».

Un tale approccio viene ritenuto incompatibile con i principi espressi nella sentenza G.I.E.M. in punto di proporzionalità (violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU). La speranza sembra essere sul punto rivolta ad un intervento del legislatore, la cui azione appare più che mai necessaria⁽²²⁰⁾.

3.9.6. Art. 6 § 2 CEDU: presunzione di innocenza e violazione del diritto di difesa

Ultimo profilo di illegittimità trattato dalla Corte riguarda la violazione della presunzione di innocenza nei confronti del Sig. Gironda (unico ricorrente persona fisica)⁽²²¹⁾, che la Corte accoglie sul presupposto — non tanto del fatto che nei suoi confronti sia stata pronunciata una confisca senza condanna ma — delle peculiarità del caso in questione: il ricorrente, infatti, era stato condannato per il reato di lottizzazione abusiva in primo grado, ma assolto con formula piena in appello, in quanto il progetto di lottizzazione era stato considerato compatibile con il piano d'occupazione e con le disposizioni urbanistiche; la Corte di cassazione, nel dover dichiarare il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione, ha sottoposto il terreno a confisca urbanistica, ritenendo che la responsabilità del ricorrente fosse stata provata.

(219) *Ibid.*

(220) F.P. GARZONE, *La proporzionalità della confisca urbanistica*.

(221) §§ 310 ss. G.I.E.M.

Il ricorrente è stato quindi «dichiarato sostanzialmente colpevole dalla Corte di cassazione, nonostante il fatto che l'azione penale per il reato in questione fosse prescritta. Questa circostanza ha violato la presunzione di innocenza»⁽²²²⁾, in quanto il giudice di legittimità ha annullato una sentenza di proscioglimento pronunciata in appello nei confronti del ricorrente, ed ha contestualmente pronunciato sulla sua colpevolezza: la violazione della presunzione di innocenza sta nel fatto che il ricorrente, in maniera analoga ad altri casi sottoposti alla Corte di Strasburgo⁽²²³⁾, pur beneficiando del proscioglimento in appello, è stato trattato come colpevole in cassazione, stato del procedimento nel contesto del quale i giudici non hanno accesso al fatto, e la condanna pronunciata in tale stadio deve ritenersi condanna ingiusta, ponendosi essa in contrasto alla presunzione di innocenza.

3.9.7. Osservazioni conclusive su G.I.E.M. e altri c. Italia

Con la pronuncia *G.I.E.M. e altri c. Italia* l'attuale disciplina italiana in materia di confisca urbanistica, come individuata nella sentenza della Consulta n. 49 del 2015, supera il vaglio della conformità alla Convenzione Edu in merito al profilo apparso più controverso, ossia la possibilità di disporla nel caso di estinzione del reato per prescrizione⁽²²⁴⁾.

La particolarità di tale pronuncia viene rinvenuta nel fatto che la problematica della “confisca senza condanna” viene vista da una diversa prospettiva rispetto a quella precedente — in particolare dalle sentenze Sud Fondi e Varvara — ossia quella della «conformità di tale *modus procedendi* alla presunzione di non colpevolezza»⁽²²⁵⁾, in quanto si esclude che una condanna in senso sostanziale — contenuta in una declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione — sia incompatibile con il principio CEDU di cui all'art. 7; dall'altra parte, vi è stata senza dubbio una chiara condanna dell'Italia rispetto all'art. 6 § 2, ma essa è stata l'effetto di un diverso elemento, sconnesso dalla assenza di condanna formale⁽²²⁶⁾.

(222) § 317 *G.I.E.M.*, v. anche commento di G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna*, 14–17.

(223) §§ 316–316, *G.I.E.M.*

(224) Ex plurimis, può citarsi Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, in www.ilpenalista.it, 18 febbraio 2019, ove si legge al punto 4.1. che la sentenza *G.I.E.M.* della Corte Edu ha stabilito la «compatibilità tra la confisca urbanistica e la pronuncia di una sentenza di prescrizione [...] [che risulta così] pienamente conforme ai principi convenzionali, dovendosi invece appuntare l'attenzione sul dato sostanziale dell'avvenuto accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato, attuando tutte le garanzie proprie della natura penale della sanzione irrogata».

(225) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*, 10.

(226) V. *supra*, § 3.9.6.

Come osservato in dottrina, la sentenza — in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte Edu precedente — ha la caratteristica di propendere per la funzione *in rem* della sanzione penale, con un non indifferente sacrificio del c.d. diritto all'oblio in capo al reo: l'accertamento della responsabilità dell'imputato resiste infatti alla estinzione del reato per prescrizione, in ossequio a una concezione del diritto penale "efficientista" e caratterizzata dal riconoscimento della natura afflittiva della misura ablatoria⁽²²⁷⁾.

Tuttavia, concreti elementi interni alla pronuncia stessa portano a ritenere che la sentenza G.I.E.M. costituisca tutt'altro che l'epilogo della questione: a fronte del dispositivo della sentenza in punto di confisca in assenza di condanna nei confronti del ricorrente persona fisica⁽²²⁸⁾ — adottato a maggioranza e non all'unanimità — si legge nella opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, che:

[...] La maggioranza preferisce aggirare le principali questioni di merito, come la posizione del principio *nulla poena sine culpa* nell'articolo 7 della Convenzione e la questione spinosa della compatibilità dell'esigenza dell'elemento soggettivo stabilita nella sentenza Sud Fondi con la giurisprudenza confusa e fuorviante della Corte sulle presunzioni di responsabilità. Invece di rispondere a tali questioni, essa aggrava la situazione trasponendo in maniera apodittica tale giurisprudenza nell'articolo 7, senza alcuna spiegazione plausibile e senza tenere conto del fatto che l'articolo 7 non prevede deroghe. Su questa base dottrinale vacillante, la maggioranza sceglie di discostarsi dalla sentenza Varvara nei confronti del sig. Gironda, ma non fornisce alcuna motivazione di principio a questa scelta e prende una posizione che privilegia unicamente l'efficacia in materia. Questa posizione è al passo coi tempi. In fin dei conti, la confisca urbanistica senza condanna non è salva in quanto contravverrà sempre alla presunzione di innocenza.⁽²²⁹⁾

Il monito del giudice si spinge oltre, sostenendo come la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 49 del 2015 porti con sé il rischio di mettere in

(227) M. LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca*, 129–130.

(228) Si ricorda come non è stata riscontrata la violazione dell'art. 7 CEDU nei confronti della persona fisica ricorrente (Sig. Gironda), mentre è stata riscontrata tale violazione nei confronti delle ricorrenti persone giuridiche, per una ragione differente rispetto alla mancanza di condanna, che consiste nella mancata partecipazione di tali enti al processo, con conseguente lesione del divieto di responsabilità per fatto altrui: v. sul punto § 3.9.4.

(229) Opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente del giudice Pinto De Albuquerque, "Conclusioni", § 91.

pericolo la stessa effettività della giurisprudenza della Corte sugli ordinamenti nazionali, con un concreto «*rischio di contagio della disobbedienza tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa*»⁽²³⁰⁾.

Anche la congiunta opinione — anche questa parzialmente concordante e parzialmente dissenziente — dei giudici Spano e Lemmens pone evidenti interrogativi sulla scelta della maggioranza sul punto:

la sentenza emessa oggi dalla Grande Camera pone una mancanza di chiarezza e di coerenza nella giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 7 della Convenzione. [...] la maggioranza si discosta dalla sentenza Varvara nella misura in cui la Corte aveva ritenuto in quella causa che fosse necessaria una «condanna» formale perché potesse essere imposta una pena. La maggioranza afferma adesso che è sufficiente che sussistano tutti gli elementi del reato, il che consente ormai ai giudici penali di dichiarare una persona «responsabile» anche quando l'azione penale fosse estinta per effetto della prescrizione legale [...]. A nostro avviso, questo è solo un palliativo.⁽²³¹⁾

Anche l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajó, Karakaş, Pinto De Albuquerque, Keller, Vehabović, Kūris e Grozev pone in seria discussione la conclusione della maggioranza, che ha concluso per la mancata violazione dell'art. 7 nei confronti del Sig. Gironda, con un interessante argomento:

I giuristi, i politici, gli attivisti e gli universitari studiano regolarmente le nostre sentenze per trarne argomenti a sostegno delle loro pretese giuridiche. Non possiamo sapere oggi come sarà interpretata questa attenuazione del principio di legalità. Possiamo solo sperare che, in futuro, la Corte precisi la portata della presente sentenza e riaffermi con forza il principio secondo il quale lo Stato non può imporre alcuna pena una volta scaduti i termini legali di prescrizione e in assenza di una condanna formale.⁽²³²⁾

La partita sembra quindi tutt'altro che chiusa: la maggioranza che ha concluso per la mancata violazione dell'art. 7 nei confronti del Sig. Gironda risulta tutt'altro che schiacciante — 10 voti contro 7⁽²³³⁾ — e pare tutt'altro che

(230) *Ibid.*, § 92.

(231) Opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente dei giudici Robert Spano e Paul Lemmens, "Conclusioni", § 31.

(232) Opinione parzialmente dissenziente dei giudici András Sajó, Işıl Karakaş, Paulo Pinto De Albuquerque, Helen Keller, Faris Vehabović, Egidijus Kūris and Yonko Grozev, "Conclusioni", § 26.

(233) P.Q.M., punto 5, *G.I.E.M.*

improbabile che una futura pronuncia della Corte ponga nuovamente in discussione la presente pronuncia, riattestandosi sulle posizioni della sentenza Varvara o trovando un differente equilibrio tra le esigenze di rispetto del fondamentale principio sancito all'art. 7 CEDU e la confisca urbanistica "senza condanna" italiana.

Sul punto possono tuttavia solamente avanzarsi delle ipotesi, la cui fondatezza non potrà che essere vagliata attraverso il confronto con i futuri, ed apparentemente imprevedibili, sviluppi della giurisprudenza di Strasburgo.

3.10. Da law in action a law in books⁽²³⁴⁾: la soluzione giurisprudenziale trova conferma nell'art. 578-bis c.p.p.

La soluzione affermata in via pretoria nel lungo *iter* fin qui delineato ha trovato da ultimo una conferma normativa nel testo dell'art. 578-bis c.p.p., entrato in vigore quasi contestualmente alla sentenza G.I.E.M., e rubricato «Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione»⁽²³⁵⁾: la disposizione recita come segue:

Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

La disposizione in esame ammette, nei casi in essa previsti, che contestualmente alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione ed amnistia, il giudice dell'impugnazione (Corte d'Appello o Corte di cassazione) abbia il potere di decidere dell'impugnazione ai soli fini dell'applicazione della con-

(234) L'espressione trae origine dall'articolo "*Law in Books and Law in Action*" a firma di Roscoe Pound; l'importanza dell'articolo viene oggi connessa più alla carica comunicativa del titolo che al suo particolare contenuto. V. sul punto J. HALPERIN, *Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change*, in *Maine Law Review*, 64, 1, 2011, pp. 45 ss.

(235) L'art. 578-bis c.p.p. è stato introdotto per mezzo dell'art. 6, comma 4 d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'art. 1, co. 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103". La disposizione è stata recentemente modificata con art. 1, comma 4, lettera f della l. 9 gennaio 2019, n. 3: quest'ultima modifica ha condotto all'introduzione nel testo della norma, dopo le parole: «e da altre disposizioni di legge», il seguente riferimento: «o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale».

fisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato⁽²³⁶⁾: si sancisce in tal modo — sul piano legislativo — la compatibilità tra le cause estintive del reato e la confisca.

Tale sanzione risulta essere prevista da una disposizione — l'art. 578-bis c.p.p. — di portata generale, come dimostrato dalla locuzione «*da altre disposizioni di legge*» nello stesso articolo, e rafforzata dalla garanzia di conformità costituzionale (Corte cost. n. 49 del 2015) e convenzionale (Corte Edu G.I.E.M. e altri c. Italia)⁽²³⁷⁾ della disciplina processuale.

Sul dibattito oggetto del presente capitolo — e con un particolare riferimento anche allo stesso art. 578-bis c.p.p. — non può poi non segnalarsi una recentissima novità, che avrà effetti dirompenti sulla prescrizione e, a cascata, anche nei casi di estinzione del reato in seguito a prescrizione. La legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha infatti condotto a una riforma della prescrizione tesa a limitare fortemente l'incidenza della stessa sui processi penali⁽²³⁸⁾.

Occorre premettere che la riconosciuta natura sostanziale della prescrizione conduce a dover applicare la riforma, entrata in vigore il 1° gennaio 2020, solo ai reati commessi successivamente a tale data⁽²³⁹⁾, e di conseguenza gli effetti della stessa non saranno immediatamente percepibili; nonostante tale dettaglio temporale, la riforma svuoterà di significato l'art. 578-bis, dal momento in cui, nei casi in cui la prescrizione non maturi prima della pronuncia della sentenza di primo grado, il giudice dell'impugnazione non avrà più alcun margine per dichiarare l'estinzione per prescrizione, sulla base della modifica all'art. 159 c.p.⁽²⁴⁰⁾ La disposizione avrà quindi un rilievo molto più li-

(236) V., tra gli altri, G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale*, 840.

(237) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*, 13.

(238) T.E. EPIDENDIO, *La disciplina della prescrizione*, in M. DEL TUFO (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 19–20.

(239) T.E. EPIDENDIO, *La disciplina della prescrizione*, p. 21, ove si sostiene la natura sostanziale della prescrizione in conseguenza della pronuncia della Corte costituzionale 31 maggio 2018, n. 115, resa a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella c.d. causa *Taricco II* (Grande Sezione, 5 dicembre 2017, Causa C-42/17 — M.A.S. e M.B.). Riconosciutane la natura sostanziale, in forza degli artt. 2 c.p. e 25 comma 2 Cost., alla disciplina della prescrizione si applica il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole al reo.

(240) All'elencazione dei casi di sospensione della prescrizione di cui all'art. 159 c.p., la legge 9 gennaio 2019, n. 3 introduce il seguente comma: «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna»: per quanto in dottrina si dubiti della natura di vera e propria causa di sospensione della prescrizione, tale disposizione ha l'effetto di eliminare la possibilità di dichiarare l'estinzione della prescrizione in appello. Per una considerazione critica sulla natura di causa di sospensione di tale comma, si veda G.L. GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione. Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 21 gennaio 2019., in particolare § 3.

mitato, nella remota ipotesi della concessione di un'amnistia⁽²⁴¹⁾, mentre la principale ipotesi processuale contemplata all'art. 578-*bis* verrà implicitamente abrogata.

Parte della dottrina, nonostante la circostanza che la rilevanza pratica della disposizione sia "a tempo" a causa della suesposta riforma della prescrizione, non manca di notare una incongruenza tra la pronuncia della Grande Camera G.I.E.M. e l'art. 578-*bis*: ove quest'ultimo si riferisce indistintamente al giudice di appello e alla Corte di cassazione, un'interpretazione letterale della norma dovrebbe condurre alla incostituzionalità della disposizione per violazione dell'art. 117 Cost.: in particolare, la violazione deriverebbe dal divieto (art. 6 CEDU) di applicare la confisca (quale sanzione penale) nella fase del giudizio di cassazione, deputata alla sola verifica di legittimità. Una lettura convenzionalmente orientata della disposizione dovrebbe implicare che la cassazione «tutte le volte in cui non possa confermare la sentenza di proscioglimento e debba dichiarare estinto il reato per prescrizione o amnistia, deve annullare con rinvio al giudice di merito affinché accerti, nel rispetto degli indefettibili requisiti probatori, la responsabilità dell'imputato e la conseguente sussistenza dei presupposti applicativi della confisca»⁽²⁴²⁾, sulla base del fatto che la Corte di cassazione non è dotata di poteri relativamente all'accertamento del merito della controversia: qualora tali accertamenti siano necessari — perché la sentenza impugnata fosse di proscioglimento — la sentenza del giudice di legittimità che accerterà il proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione od amnistia non potrà applicare direttamente la confisca, ma dovrà annullare la sentenza con rinvio (art. 623 c.p.p.), indicando il giudice competente ad accertare tale responsabilità con gli adeguati poteri di accertamento nel merito di cui la Suprema Corte non è dotata.

3.11. La giurisprudenza interna a fronte della sentenza G.I.E.M. e dell'art. 578-*bis* c.p.p.

Data la recente entrata in vigore dell'art. 578-*bis* e la recente pronuncia della sentenza G.I.E.M., risulta difficile individuare, in merito alla questione della confisca nei casi di prescrizione del reato, chiare tendenze nella giurispru-

(241) G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 4 febbraio 2019, 9.

(242) A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.*, 18.

denza interna: tuttavia, la giurisprudenza di legittimità si è già espressa in talune ipotesi, e può tentarsi di trarre — senza pretese di particolare esaustività — alcuni elementi rilevanti.

È stato notato in dottrina come le Corti interne abbiano risposto con sollecitudine alla pronuncia della Corte Edu: la Suprema Corte, in attesa della decisione resa il 28 giugno 2018 dalla Corte di Strasburgo, aveva in numerosi casi sospeso la trattazione delle cause concernenti la confisca urbanistica⁽²⁴³⁾, notando la sussistenza di una pregiudizialità tra la sentenza G.I.E.M. e le cause pendenti dinanzi alle corti interne aventi ad oggetto la confisca urbanistica applicata ai casi di prescrizione del reato.

Le prime risposte arrivarono tra la fine del 2018 e l'inizio del 2019, ma la risposta dell'ordinamento interno è stata letta da parte della dottrina come solo apparentemente rispettosa del *dictum* di Strasburgo⁽²⁴⁴⁾. Procediamo tuttavia con ordine.

Si è chiarito in giurisprudenza come — sulla base dell'art. 578-*bis* c.p.p. e, non secondariamente, in conseguenza della sentenza G.I.E.M. — l'accertamento degli elementi soggettivi e oggettivi del reato di lottizzazione abusiva vada effettuato nel rispetto dei principi del giusto processo: viene infatti recepito dalla giurisprudenza di legittimità, con varie formulazioni, come tale accertamento vada svolto «con adeguata motivazione e nel contraddittorio delle parti»⁽²⁴⁵⁾; «garantendo il diritto di difesa secondo i parametri di cui all'art. 6 CEDU»⁽²⁴⁶⁾; «assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio»⁽²⁴⁷⁾; in forma più estesa, «nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere»⁽²⁴⁸⁾.

Pur se con espressioni diverse e parzialmente sovrapponibili, le pronunce citate richiedono chiaramente che la confisca urbanistica in assenza di con-

(243) A. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in «Arch. Pen.», 2019, 2, 6.

(244) *Ibid.*, 6.

(245) In questi termini, Cass. pen., Sez. III, Sent. 23 gennaio 2019, n. 8350, in «Ced cassazione», 2019, rv. 275756-05, § 6 «*Motivi della decisione*»; in termini simili, vds. Cass. pen., Sez. III, Sent. 12 settembre 2019, n. 47280, in «Ced cassazione», 2019, rv. 277363-03, § 31 «*Motivi della decisione*»;

(246) In questi termini, Cass. pen., Sez. IV, Sent. 15 maggio 2019, n. 26903, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 5, 726, § 3 «*Motivi della decisione*».

(247) Cass. pen., Sez. III, Sent. 22 gennaio 2020, n. 2292, in <http://lexambiente.it/>, § 5.3. «*Considerato in diritto*».

(248) Cass. pen., Sez. III, Sent. 9 gennaio 2020, n. 372, Acampora, in <http://lexambiente.it/>, § 4.1.1. «*Considerato in diritto*».

danna sia ammissibile esclusivamente entro determinate condizioni, in linea con i requisiti individuati dalla Corte Edu, che nella sentenza G.I.E.M. sul punto sottolinea:

La Corte non può ignorare tali considerazioni nell'applicazione dell'articolo 7 nel caso di specie, a condizione che i tribunali in questione abbiano agito nel pieno rispetto dei diritti della difesa sanciti dall'articolo 6 della Convenzione. Per questo motivo, la Corte ritiene che, qualora i tribunali investiti constatinno che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato.⁽²⁴⁹⁾

Il mancato rispetto di tali criteri impedisce dunque che possa essere considerata legittima la confisca in assenza di condanna: risulta chiaro il ragionamento proposto dalla recente giurisprudenza di legittimità ove, su ricorso presentato dagli imputati prosciolti dalla Corte d'appello di Catania per essere il reato di lottizzazione abusiva estinto per prescrizione, lamentano il fatto che nonostante tale proscioglimento sia stata disposta la misura ablatoria in assenza di un accertamento della responsabilità. In particolare, i ricorrenti «hanno ribadito la necessità di un pieno accertamento della responsabilità dei soggetti coinvolti per poter disporre la confisca delle opere abusive [...]»⁽²⁵⁰⁾.

La Corte, nella sentenza qui esaminata, ha accolto il ricorso annullando la sentenza impugnata sulla base della considerazione che la Corte d'Appello «pur in presenza di una causa di estinzione dei reati addebitati agli imputati, da rilevare e dichiarare immediatamente in mancanza di cause evidenti di proscioglimento, aveva comunque l'onere [...] di accertare compiutamente, esaminando tutte le doglianze sollevate dagli imputati, la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva contestato e la conseguente possibilità di confermare la confisca delle opere abusive nonostante l'estinzione del reato per prescrizione»⁽²⁵¹⁾.

L'accoglimento del ricorso deriva dalla considerazione che tale valutazione non è stata svolta dalla Corte d'Appello, in violazione delle garanzie riconosciute all'imputato nella pronuncia di una sentenza formale di condanna. In

(249) § 261 G.I.E.M.

(250) Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, in www.ilpenalista.it, 18 febbraio 2019, v. terzo motivo di ricorso rinvenibile al § 2.3., "Ritenuto in fatto".

(251) *Ibid.*, § 2 "Considerato in diritto".

materia di standard probatori e diritti della difesa, dunque, nessuna differenza deve sussistere tra l'accertamento del fatto (nei suoi elementi soggettivi e oggettivi) che conduce a una sentenza di condanna formale e l'accertamento del fatto che — dovendosi dichiarare il reato estinto per prescrizione — conduce alla confisca del bene oggetto del reato di lottizzazione abusiva:

È dunque possibile disporre la confisca urbanistica anche in caso di sentenza di prescrizione, ma la decisione sulla confisca — proprio perché in ottica convenzionale integra una decisione sanzionatoria di tipo penale — deve necessariamente essere adottata secondo standard probatori e con il rispetto delle garanzie proprie delle pronunce formali di condanna.⁽²⁵²⁾

In estrema sintesi, dunque, la mancanza di una sentenza formale di condanna non può incidere negativamente sulla presunzione di non colpevolezza dell'imputato proscioltto: gli standard probatori e i diritti dell'imputato non potranno in tale ottica essere sacrificati sull'altare del principio "il delitto non paga": nel caso in cui ciò avvenga, vi sarà una violazione dei suesposti principi convenzionali.

Tuttavia, è proprio sul piano degli standard probatori che la giurisprudenza interna appare più garantista della sentenza G.I.E.M.: un rilevante punto che la sentenza G.I.E.M. non pare sviluppare compiutamente attiene proprio agli standard probatori che le Corti interne dovrebbero adottare nell'accertare incidentalmente gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva, nel caso in cui esse dovessero dichiarare l'estinzione del reato: il rischio prospettato in dottrina, e non chiarito dalla Grande Camera, è che la lettura della sentenza G.I.E.M. possa condurre ad accontentarsi di standard probatori inferiori a quelli richiesti per una sentenza di condanna formale: la Corte ammette esplicitamente, infatti, che gli Stati contraenti «poss[ano] ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale od oggettivo considerato di per sé, che provenga o meno da un intento criminoso o da una negligenza»⁽²⁵³⁾.

Ciò pare aprire alla possibilità di accertare il fatto sulla base di presunzioni, anche se la Corte precisa come tali limitazioni debbano trovare un limite che, in ossequio alla presunzione di innocenza, viene superato qualora «una presunzione ha l'effetto di privare una persona di qualsiasi possibilità di discollarsi rispetto ai fatti di cui è accusata, privandola così del beneficio dell'art. 6

(252) *Ibid.*, § 4.1 "Considerato in diritto".

(253) § 243 G.I.E.M.

§ 2 della Convenzione»⁽²⁵⁴⁾. Tali passaggi vengono qualificati da certa dottrina come i più criticabili, in quanto in evidente controtendenza rispetto all'abitudine della corte di evitare che le "etichette" adottate dai legislatori nazionali possano aggirare le tutele convenzionali: la presente sentenza risulta essere un'apertura rispetto alle rigide garanzie convenzionali, piuttosto che un monito al rispetto di esse: le due sentenze, di condanna formale e di condanna sostanziale, appaiono da tale passaggio non sovrapponibili per quanto riguarda gli standard probatori, nonostante lo siano dal punto di vista dell'oggetto e dell'effetto sanzionatorio⁽²⁵⁵⁾.

La motivazione della sentenza appare sul punto ambigua, in quanto da un lato sottolinea il rispetto della presunzione di innocenza, e dall'altra permette che l'onere della prova, attraverso l'uso di presunzioni in fatto e in diritto, possa essere invertito, in potenziale violazione di principi CEDU: infatti, il riferimento ai limiti entro ai quali gli stati possono adottare tale modello presuntivo appare particolarmente debole, e privo di serie indicazioni al legislatore e al giudice nazionale. Come si è visto, tuttavia, la giurisprudenza interna sembra aver disinnescato tale preoccupazione della dottrina, attraverso livelli di garanzia ben più ampi di quelli offerti in motivazione alla sentenza G.I.E.M.; un futuro intervento della Corte Edu che specifichi più compiutamente la portata di tale eccezione alla presunzione di innocenza risulta tuttavia auspicabile⁽²⁵⁶⁾.

3.12. Una (precaria) conclusione sul tema

Con riferimento alla confisca urbanistica, ciò che emerge dalla giurisprudenza Edu così come sviluppatasi sulla spinta delle tre sentenze Sud Fondi, Varvara e G.I.E.M. è il riconoscimento della natura punitiva della stessa, e la correlativa messa in crisi, proprio ad opera della Corte Edu, dell'inquadramento della stessa come misura di sicurezza patrimoniale⁽²⁵⁷⁾. Osserva sul punto Civello⁽²⁵⁸⁾ che:

[...] dottrina e curia, dopo almeno due decenni in cui la confisca urbanistica era stata qualificata in termini di sanzione meramente preventiva, e come tale

(254) *Ibid.*

(255) M. LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca*, 134.

(256) *Ibid.*, 134-135.

(257) G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna*, 17.

(258) G. CIVELLO, *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in «Arch. Pen.», 2019, 2., 7.

non soggiacente interamente alle garanzie della penalità, hanno finalmente compiuto un decisivo revirement sulla scorta dei c.d. “criteri Engel” e “post-Engel” della Corte E.D.U., giungendo a sostenere che tale misura ablatoria non possa essere inflitta in presenza di un’assoluzione nel merito e che, al cospetto di un reato prescritto, essa possa irrogarsi solo a seguito di un pieno accertamento (seppur incidentale) della penale responsabilità dell’imputato.

La necessità di un accertamento della responsabilità, e l’impossibilità di applicare tale misura in presenza di un’assoluzione con formula piena non può che condurre a sottolineare la finalità punitiva di tale misura, del resto espressamente stabilita dalla giurisprudenza CEDU in applicazione dei criteri *Engel*.

Sul piano più generale, la confisca urbanistica contribuirebbe, secondo Civello, a rafforzare l’orientamento secondo cui la confisca generalmente intesa avrebbe di per sé finalità punitiva: oltre alla confisca urbanistica collocata all’interno del t.u. edilizia, a contribuire a tale orientamento sarebbero ad esempio gli artt. 9 e 19, d.lgs. n. 231/2001, che vedono la confisca a carico dell’ente come “pena principale” in senso proprio, alla confisca per equivalente, alla confisca allargata di cui all’art. 240-*bis* c.p.⁽²⁵⁹⁾; tuttavia lo stesso autore riconosce come altre forme di confisca abbiano senza alcun dubbio natura preventiva, escludendone natura afflittiva (confisca c.d. di prevenzione), pur se con alcuni caratteri propri della materia penale, quali l’applicazione dei principi di tassatività e determinatezza⁽²⁶⁰⁾.

Per quanto sia chiara la tendenza degli ultimi decenni verso l’addossamento sulle confische di una natura afflittiva che originariamente non le era propria, o che meno le caratterizzava, appare tuttavia imprudente eccedere nel sostenere la natura “afflittiva” della confisca in generale sulla base dell’assunto che talune (rilevanti) forme di confisca abbiano assunto tale funzione. Il principio *nullum crimen sine confiscatione* coniato da Manes⁽²⁶¹⁾, pur correttamente fotografando una tendenza reale, pare doversi tuttavia conciliare con una eterogeneità dei modelli di confisca «sempre più eccentrici ed ostili alle semplificazioni unificanti»⁽²⁶²⁾.

Un approccio in prima battuta “caso per caso” appare quindi preferibile al fine di individuare correttamente gli elementi caratteristici di una determinata forma di confisca.

(259) *Ibid.*, 7.

(260) *Ibid.*, 7-8.

(261) V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, 129 ss.

(262) F. CARINGELLA, *Manuale di diritto penale — parte generale*, 1374, cit.

Nella giurisprudenza interna successiva alla sentenza della Grande Camera, è stato chiaramente prospettata la natura “sostanzialmente penale” della confisca ex art. 578-*bis*: si legge in una delle pronunce in oggetto⁽²⁶³⁾, che la sentenza *G.I.E.M.* della Corte Edu ha stabilito la «compatibilità tra la confisca urbanistica e la pronuncia di una sentenza di prescrizione [...] [che risulta così], pienamente conforme ai principi convenzionali, dovendosi invece appuntare l'attenzione sul dato sostanziale dell'avvenuto accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato, attuando tutte le garanzie proprie della natura penale della sanzione irrogata. È dunque possibile disporre la confisca urbanistica anche in caso di sentenza di prescrizione, ma la decisione sulla confisca — proprio perché in ottica convenzionale integra una decisione sanzionatoria di tipo penale — deve necessariamente essere adottata secondo standard probatori e con il rispetto delle garanzie proprie delle pronunce formali di condanna».

Il dibattito sul punto pare, tuttavia, di non facile composizione nemmeno a livello nazionale: troppe sono, infatti, le sfaccettature del problema e gli interessi in gioco: a titolo di esempio, una recente ordinanza di remissione alle Sezioni Unite⁽²⁶⁴⁾, non condividendo la portata generale delle conclusioni raggiunte dalla sentenza Lucci (relativa alla confisca obbligatoria del prezzo del reato), e in particolare all'applicabilità di tale principio alla confisca facoltativa di cui all'art. 240 comma 1, pone alle Sezioni Unite la questione se:

la confisca facoltativa citata presupponga o meno un giudicato formale di condanna o, piuttosto, se la stessa possa semplicemente accedere ad un completo accertamento da parte del giudice del merito in ordine al profilo soggettivo e oggettivo del reato di riferimento, accertamento che può essere ribadito anche in una sentenza di proscioglimento per prescrizione.⁽²⁶⁵⁾

Di tale portata generale il Collegio «dubita fortemente», chiedendo alle Sezioni Unite di superare o circoscrivere tali principi al fine della loro non applicabilità al caso concreto. Coerentemente, il Collegio nota come «Ove fosse condivisa la premessa [...] si registrerebbe già la presenza di una sentenza di legittimità in contrasto con i principi della sentenza Lucci, sicché verrebbe

(263) Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, in www.ilpenalista.it, 18 febbraio 2019, punto 4.1.

(264) Cass. pen., Sez. V, Ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/>.

(265) *Ibid.*, § 1 “Considerato in diritto”.

in considerazione anche la ipotesi della rimessione per la attualità di contrasto giurisprudenziale»⁽²⁶⁶⁾.

L'argomentazione alla base della convinzione del collegio rimettente atterrebbe al fatto che la sentenza Lucci abbia elaborato un principio ruotante intorno a una peculiare ipotesi di confisca — obbligatoria e finalizzata a sterilizzare le utilità del reato nei confronti del suo autore: una estensione della stessa a casi diversi, quale la confisca facoltativa, costituirebbe una interpretazione in *malam partem*⁽²⁶⁷⁾.

In attesa del responso della Suprema Corte a Sezioni Unite, non può non sottolinearsi la pregnanza dei dubbi che la confisca in assenza di condanna formale pone, rendendo tale istituto — pur se cristallizzato in una disposizione legislativa — inevitabilmente precario.

(266) *Ibid.*

(267) *Ibid.*, § 2 “Considerato in diritto”.



CAPITOLO IV

CONFISCHE PER SPROPORZIONE

4.1. Premessa

Già si è ampiamente sottolineato come le confische possano assumere, in funzione dell'intrecciarsi degli elementi costitutivi delle stesse e della funzione che ad esse vengono impresse, forme estremamente peculiari le quali — salvo il comune effetto ablatorio che esse generano nei confronti del soggetto passivo della misura — difficilmente permettono di individuare ulteriori elementi comuni tra di esse⁽¹⁾.

Il presente capitolo avrà ad oggetto le c.d. confische “per sproporzione”, già superficialmente introdotte nel corso della disamina delle innumerevoli forme di confisca presenti nell'ordinamento italiano⁽²⁾, ma che meritano un serio approfondimento in sede di autonoma trattazione, in quanto esse rappresentano ipotesi — anche se con modalità radicalmente diverse da quelle osservate nel corso del precedente capitolo, avente ad oggetto la confisca nei casi di estinzione del reato — di “confisca in assenza di condanna”. L'affermazione necessita di talune precisazioni introduttive, che risultano fin da subito necessarie e che apriranno la strada alla tematica oggetto del presente capitolo.

Pur se per ragioni sistematiche si è compiuta la scelta di analizzare i due istituti nel contesto del medesimo capitolo, occorre premettere che solo una delle due forme di confisca per sproporzione contemplate dall'ordinamento italiano — nella specie, la c.d. confisca di prevenzione ex art. 24 c.a. — rappresenta un esplicito

(1) V., più ampiamente, *supra* capitolo I, in particolare Par. 1.2.1.

(2) V. *supra*, Par. 1.2.6.1.

caso di confisca “in assenza di” formale sentenza di condanna, della quale peraltro si discute la natura penale o amministrativa; al contrario, la disposizione principale che disciplina la seconda forma di confisca per sproporzione, vale a dire la confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p. principia con la formula «Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale»: essa rappresenta dunque un caso di confisca senza condanna sotto altro profilo che, come si vedrà, si riferisce all’assenza di pertinenzialità tra l’oggetto della condanna (pur sempre necessaria) e i beni in questione, in riferimento ai quali si può affermare — in via di preliminare approssimazione — essere operante una forma di inversione dell’*onus probandi*.

Permanendo a soffermarsi sul piano generale, può essere notato come le due forme di confisca per sproporzione siano state ideate dal legislatore tra gli anni ’80 e gli anni ’90, in un periodo storico — caratterizzato da una preoccupante messa in discussione della tenuta stessa dello Stato italiano, minacciato dalla violenza mafiosa, e che affondava le sue radici già negli anni ’70⁽³⁾ — in cui le indagini, patrimoniali e non solo, condotte dall’autorità giudiziaria stavano facendo emergere un panorama costituito da complessi intrecci tra criminalità organizzata ed economie legali, distorsioni dei meccanismi democratici e di formazione del consenso politico, sullo sfondo dei quali l’accumulazione di enormi capitali gestiti, direttamente o indirettamente, dalle stesse organizzazioni criminali.

Alla base di un tale mutamento dei caratteri delle economie criminali⁽⁴⁾ — che ormai non avevano più esclusivamente a che fare con il mero controllo

(3) A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 2.

(4) Uno dei primi e principali scopritori della necessità di un nuovo modo di fare antimafia è stato Giovanni Falcone, che con riferimento al dossier Mafia-Appalti presentatogli dai vertici del Reparto Operativo Speciale (ROS) dell’Arma dei Carabinieri, nel corso di un convegno organizzato nel marzo 1991 dall’allora Alto Commissariato antimafia (le cui competenze oggi sono sostanzialmente assunte dalla DIA — Direzione Investigativa antimafia), affermò: «Ormai emerge l’imprescindibile necessità di impostare le indagini in maniera seriamente diversa rispetto a quanto si è fatto finora», riferendosi con tale espressione alla necessità di guardare a Cosa Nostra (ma l’insegnamento di Falcone si è naturalmente esteso alla lotta contro le altre organizzazioni mafiose) come non più i “viddani” (lett. “contadini”: così venivano chiamati i mafiosi originari di Corleone, che avrebbero poi scalato l’organizzazione mafiosa fino a costituirne il vertice indiscusso, eliminando qualunque opposizione) ma come un’organizzazione moderna, capace di muoversi nell’economia (nel caso a cui Falcone faceva riferimento, al mondo degli appalti pubblici), e giustificando l’affermazione di Giovanni Falcone: “la mafia è entrata in borsa”, ammonendo come le società quotate in borsa fossero state attratte nella sfera di influenza e contiguità con Cosa nostra: v. sul punto D. ALIPRANDI, *Mafia e Appalti: Falcone lavorò su quel dossier sparito*, *Il Dubbio News*, 4 maggio 2018, disponibile su url <https://www.ildubbio.news/2018/05/04/mafia-appalti-falcone-lavoro-quel-dossier-sparito/>, consultato il 23 aprile 2020.

del territorio, nella sua tradizionale espressione dell'estorsione (c.d. pizzo)⁽⁵⁾ — stava un diverso approccio alla ricchezza dimostrato dalle organizzazioni mafiose: nell'inseguire le sempre più ingenti ricchezze acquisite dalle organizzazioni criminali, a livello europeo e internazionale vennero introdotte (o, qualora già esistenti, rafforzate) forme di “confisca dei beni di sospetta origine illecita”, tese ad alleggerire l'onere probatorio ordinariamente sostenuto dall'accusa nel provare l'origine illecita dei patrimoni riferiti a determinati soggetti in qualche modo ritenuti legati ad organizzazioni criminali⁽⁶⁾.

Tali fattori di contesto hanno creato la necessità di ideare due differenti forme di confisca per sproporzione: la “confisca allargata”, attualmente disciplinata all'art. 240-*bis* c.p., e la “confisca di prevenzione” attualmente collocata all'art. 24 c.a. Ciò che distingue le due tipologie di confisca verrà analizzato nei paragrafi che seguono, con particolare riferimento alle garanzie offerte al soggetto proposto (nel caso della confisca di prevenzione) e al condannato (nel caso di confisca estesa), con riferimento all'assenza di condanna formale riferita ai beni oggetto della misura ablativa, e alle possibili problematiche che potrebbero sollevarsi sul piano costituzionale e convenzionale: in sede di premessa ci si soffermerà in linea generale sugli elementi comuni alle due forme di confisca allargata, che Nicosia⁽⁷⁾ individua nei seguenti:

- sintomaticità dei relativi presupposti: entrambe le forme di confisca allargata traggono origine dalla rilevazione di una *sproporzione* patrimoniale tra il reddito o l'attività economica esercitata, e il patrimonio effettivamente posseduto;
- alleggerimento dell'onere probatorio in capo all'accusa, finalizzato a superare le difficoltà di accertamento dell'ammontare dei proventi da reato; in materia di confisca di prevenzione (come delle altre misure di prevenzione) il Legislatore ha previsto uno specifico, e meno garantito, procedimento di applicazione (c.d. procedimento di prevenzione⁽⁸⁾);
- ampliamento dei destinatari, essendo possibile oltrepassare lo scoglio della formale intestazione del bene, a patto che lo stesso sia *nella disponibilità* del soggetto cui il procedimento si riferisce;

(5) La letteratura sul punto è sterminata. Si segnala sul punto un'opera dal taglio sociologico, R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, Donzelli Editore, 2009.

(6) A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia*, 2; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 12. Si veda altresì Corte cost. n. 33 del 2018 (§ 6, “*Considerato in diritto*”, per la cui analisi si rimanda *infra*, Par. 4.3.3.4.) e l'intero capitolo 5.

(7) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 12–13. Sullo stesso tema, più nel profondo v. *infra*, Par. 4.4.

(8) V. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. c.a.): in particolare, artt. da 4 a 15 con riferimento alle misure di prevenzione personali; artt. da 16 a 28 con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali.

- ampliamento dell'oggetto, non limitato solo ai beni connessi alla commissione di uno specifico illecito (come prevede invece la figura generale della confisca di cui all'art. 240 c.p.), ma esteso a intere porzioni di patrimonio di presunta origine illecita, che può superare l'ammontare equivalente ai proventi accertati del reato.

Posta questa serie di premesse generali, si andrà ora ad analizzare le due forme di confisca allargata contemplate dal legislatore italiano. Preso atto dell'ingente (e astrattamente incontrollabile) numero di questioni che potrebbero essere sollevate nell'analisi di tali istituti, si tenterà di ridurre al minimo la trattazione di esse, focalizzando la riflessione su ciò che più interessa la presente analisi, ossia l'individuazione degli istituti in cui si riflette la scelta del legislatore di applicare la misura della confisca in assenza di una condanna formale, individuando natura e funzione di tale misura e — per mezzo dell'analisi della dottrina e della giurisprudenza sul punto — valutando la compatibilità di tali istituti nel contesto del panorama costituzionale (e convenzionale) vigente.

Considerando che le confische allargate rientrano in tale intenzione del legislatore, gli istituti verranno analizzati sotto tale lente.

4.2. Confisca di prevenzione

4.2.1. Cenni storici alle misure e alla confisca di prevenzione

Nel settembre 1982 il Legislatore, nel contesto di un più ampio intervento normativo teso a rendere più efficiente il contrasto alle organizzazioni criminali di stampo mafioso⁽⁹⁾, introdusse nell'ordinamento italiano la *confisca di prevenzione*⁽¹⁰⁾, istituto processuale che da un punto di vista sistematico fa parte del complesso e fortemente discusso⁽¹¹⁾ sistema delle “misure di prevenzione”.

(9) L'istituto è stato introdotto dall'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646, (*Rognoni-La Torre*), per mezzo dell'inserimento, dopo l'art. 2 della legge 31 maggio 1965, n. 575, degli artt. 2-bis, 2-ter e 2-quater: in particolare, la confisca (e il sequestro) di prevenzione erano previsti dall'art. 2-ter. La legge *Rognoni-La Torre*, come già anticipato, ha costituito una pietra miliare della lotta contro la criminalità mafiosa, per prima introducendo nella sistematica del codice penale il reato di associazione mafiosa (art. 416-bis c.p., introdotto dall'art. 1 della legge *Rognoni-La Torre*). Sul tema, vedasi D. PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, 65 ss.

(10) Originariamente inserita all'art. 2-ter comma 3 della legge 31 maggio 1965, n. 575, ad opera della legge 13 settembre 1982, n. 646, la disposizione è stata frequentemente modificata nel tempo, ed è stata da ultimo trasposta all'art. 24 c.a.

(11) Come si vedrà, feroci critiche sono state sollevate in dottrina al sistema delle misure di prevenzione: si portano ad esempio le riflessioni di due autori cui si farà riferimento nel prosieguo: M. FATTORE, *Così lontani, così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte Edu, Grande*

Può risalirsi alle origini di un compiuto sistema di misure di prevenzione con l'approvazione nel del 1863 della c.d. legge Pica⁽¹²⁾, ma più risalenti tracce in materia possono trovarsi già nelle “pene straordinarie”, applicate dal XVII secolo ai soggetti indiziati di reati la cui sussistenza poi non veniva confermata mediante confessione sotto tortura⁽¹³⁾.

La sopracitata legge Pica istituì misure di polizia *praeter delictum* tese a reprimere oziosi e vagabondi, successivamente estese a fini repressivi del dilagante fenomeno del brigantaggio⁽¹⁴⁾. Le misure di prevenzione ebbero poi successo anche nel periodo fascista, e non risulta arduo comprenderne le ragioni: in quanto regime autoritario (e, da una certa epoca, totalitario), esso non si poneva alcun problema a reprimere le prerogative il cittadino in assenza delle garanzie proprie di un processo penale. In un tale contesto si inserivano i Testi Unici di Pubblica Sicurezza, che contemplavano, tra le altre, la tristemente famosa misura del confino di polizia⁽¹⁵⁾, applicabile, senza garanzia procedurale alcuna per il proposito, a coloro che avessero manifestato l'intenzione di mettere in atto azioni sovversive nei confronti dell'ordinamento dello Stato⁽¹⁶⁾.

L'entrata in vigore della Carta costituzionale — pur costituendo un argine ben più forte del precedente Statuto Albertino in punto di garanzie offerte al cittadino⁽¹⁷⁾ — non impedì al legislatore di promulgare nel 1956 una legge che disciplinasse in generale il tema delle misure di prevenzione personali⁽¹⁸⁾: la disciplina si poneva in dialogo con le più risalenti pronunce della Consulta, che in tempi risalenti si è sempre dimostrata comprensiva nei confronti della

Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2017, 4, 83–104; e T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà e sui beni dei cittadini avrà effetti pericolosi. L'introduzione di Padovani alla legge 161/2017 si fa portavoce di un coro pressoché unanime di censure e di critiche allarmate*, in «Guida al Diritto», 2017, 49. Si veda anche, in forma più sintetica, le considerazioni conclusive di L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, in *Procedura Penale*, P. CORSO et al., Torino, Giappichelli Editore, 2018, pp. 1088–1089, ove si afferma che il sistema “trasforma il giudice in poliziotto, dopo che la prova è già stata assunta in segreto e senza contraddittorio dalla polizia o dal pubblico ministero”.

(12) La c.d. legge Pica prevedeva infatti all'articolo 5 che «Il Governo avrà inoltre facoltà di assegnare per un tempo non maggiore di un anno un domicilio coatto agli oziosi, a vagabondi, alle persone sospette, [...], non che ai camorristi, e sospetti manutengoli [...]».

(13) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell'ordine sociale ed il difficile inquadramento nell'ordinamento nazionale ed europeo*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2017, 6, 1.

(14) A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 4.

(15) *Ibid.*, 5.

(16) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, p. 3; la disciplina è contenuta all'art. 181, R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

(17) V. artt. 13 e 25 comma 2 Cost. (A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 5–6).

(18) Trattasi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

materia, dichiarando infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale proposte nei confronti di tale disciplina, e in tal modo statuendo la legittimità delle limitazioni della libertà personale in funzione preventiva⁽¹⁹⁾.

La mancanza, all'interno della nostra Carta costituzionale, di indicazioni relative all'ammissibilità delle misure in esame in parte spiegano la difficoltà nel ritrovarne il fondamento costituzionale: difficoltà senza dubbio sentita dalla Corte costituzionale che, come si approfondirà nel paragrafo ad essa dedicato si è trovata, in un tale panorama, nella difficoltà di inquadrare correttamente le misure di prevenzione all'interno dell'ordinamento e dei principi costituzionali⁽²⁰⁾.

L'applicazione delle misure di prevenzione (personali) allora esistenti alle organizzazioni mafiose si ebbe con legge 31 maggio 1965, n. 575, sulla base del disposto dell'articolo 1, che dispone come le disposizioni contenute nella stessa legge si applichino «agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose»; ciò pur nell'assenza di una precisa definizione di associazione mafiosa, per la quale occorrerà attendere la legge Rognoni-La Torre del 1982.

Sarà proprio con la legge Rognoni-La Torre che — coerentemente con la tendenza generale a colpire i patrimoni illeciti delle organizzazioni mafiose, di cui è espressione anche la confisca obbligatoria di cui al comma 7 dell'art. 416-bis⁽²¹⁾ — introdurrà nel *corpus* della legge 31 maggio 1965, n. 575 le misure di prevenzione patrimoniali (art. 2-ter, commi 2 e 3), andando ad affiancarsi alle già vigenti misure di prevenzione personali⁽²²⁾. La novella venne inizialmente accolta di buon grado, in quanto sul piano della legittimità costituzionale appariva più giustificabile il sacrificio del bene giuridico “patrimonio” rispetto a quello della “libertà personale”⁽²³⁾.

(19) Corte cost., 5 maggio 1959, n. 27, e Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23. V. sul punto A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, p. 6. La Consulta, tuttavia, con Sent. 14 giugno 1956, n. 2, dichiarò l'illegittimità costituzionale di alcune norme del T.U.L.P.S. (R.D. 18 giugno 1931 n. 773) ponendo alcuni principi tuttora di riferimento per la disciplina delle misure di prevenzione: la necessità che le misure siano fondate su fatti piuttosto che su sospetti (§§ 3-5, *Considerato in diritto*), l'obbligo di motivazione e il diritto alla difesa in giudizio (§ 4, *Considerato in diritto*), la libertà di pensiero (§ 5, *Considerato in diritto*) e il divieto di discriminazione politica (§§ 4-5, *Considerato in diritto*). Alla pronuncia si adeguò, «celermente ma timidamente» (L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, 4), il legislatore, che con la legge 27 dicembre 1956, n. 1423 operò alcuni correttivi alla disciplina delle stesse.

(20) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, p. 9, V. *infra*, Par. 4.2.8.

(21) V. *supra*, Par. 1.2.4.2.: la necessità di una tale disposizione, su cui già ci si è soffermati, viene eloquentemente spiegata da Giovanni Falcone con la metafora «prima del 416-bis combattere la mafia era come pretendere di fermare un carro armato con una cerbottana».

(22) Parte della dottrina fa tuttavia notare come già con la precedente legge 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale) era stata introdotta una misura di prevenzione patrimoniale (sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali) correlata all'applicazione di una misura di prevenzione personale e dall'ambito applicativo limitato (S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 5).

(23) A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 9.

Ma oltre che sul piano della giustificabilità costituzionale, tale legge condusse a un enorme progresso nel contrasto alla criminalità mafiosa: con essa ci si rese conto più che mai che una politica criminale contro le mafie non potesse accontentarsi della sola inflizione della pena detentiva, essendo invece imprescindibile colpire i patrimoni illeciti che rendevano possibile la conservazione e l'accrescimento delle organizzazioni mafiose stesse⁽²⁴⁾.

Le autorità investigative — e per loro tramite, il Legislatore — si resero conto del mutato volto della criminalità mafiosa⁽²⁵⁾, quale dinamico soggetto economico capace di accumulare enormi ricchezze, e in grado di reinvestire tali capitali illeciti nell'economia legale⁽²⁶⁾: a valle di questa consapevolezza, si prese atto dell'impossibilità di contrastare il fenomeno mafioso per mezzo delle sole misure restrittive della libertà personali, quali pene detentive e misure di sicurezza personali⁽²⁷⁾. Vennero alla luce anche i limiti applicativi della confisca tradizionale, nella estrema difficoltà di dimostrare la consumazione di taluni reati e il nesso eziologico tra essi e il patrimonio riferibile alle organizzazioni criminali: nacque l'esigenza di introdurre una nuova forma di confisca, non qualificata come pena *post delictum* ma come misura di prevenzione, *ante o praeter delictum*⁽²⁸⁾, che risultasse più agevolmente applicabile — in risultanza al procedimento di prevenzione — nella prassi giudiziaria rispetto alla confisca tradizionale, in quanto non vincolata all'accertamento in giu-

(24) *Ibid.* Sul punto v. anche l'importante passaggio in «Cass. pen.», Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli* (v. *infra*, Par. 4.2.3.4.) ove si dà atto del fatto che «È dato di pacifica acquisizione, maturato attraverso l'osservazione sociologica e la prassi giudiziaria, che [...] la criminalità organizzata, in tutte le sue manifestazioni territoriali [...] è oggi fenomenologia delinquenziale votata, primariamente, all'accumulo, sistematico e spasmodico, di ricchezza, attraverso l'intimidazione, la prevaricazione e la capacità di infiltrazione nei più delicati gangli dell'ordinamento burocratico-istituzionale, al fine di acquisire agevolazioni e benefici d'ogni tipo, anche attraverso l'illecita aggiudicazione di appalti e pubbliche commesse, in spregio delle ordinarie regole concorrenziali». (§ 3, «*Motivi della decisione*»).

(25) In merito all'assunzione di una tale consapevolezza, si veda G. FALCONE, M. PADOVANI (in collaborazione con), *Cose di Cosa Nostra*, Milano, Rizzoli Ed., 1992, in particolare 138 ss., e in generale l'intero cap. V (123-145).

(26) Non a caso, lo stesso art. 416-*bis*, al suo sesto comma, riconosce come il reato di riciclaggio sia tipico strumento utilizzato dalle organizzazioni mafiose, ordinariamente detentrici di enormi capitali sporchi da reinvestire. La disposizione qualifica tale fattispecie come circostanza aggravante del reato di associazione mafiosa: se «le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà». V. sul punto D. PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, 97.

(27) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 13.

(28) Nonostante spesso si faccia riferimento alle misure di prevenzione quali misure «*ante delictum*», in realtà spesso si tratta di misure «*praeter delictum*», in quanto c.d. pene del sospetto, irroganti sanzioni a prescindere della previa commissione di un reato: v. sul punto MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 3.

dizio di un reato, e connessa a un notevole abbassamento dello standard probatorio richiesto.

Vengono quindi, sul piano delle garanzie del soggetto proposto, affievolite le garanzie tipiche del processo penale e dei relativi rigorosi standard probatori⁽²⁹⁾, facendo dell'aggressione dei patrimoni criminali a strategia fondante del contrasto alle mafie nell'ordinamento italiano, mediante la combinazione tra la confisca penale e la confisca di prevenzione⁽³⁰⁾.

Nel 1975, nel pieno dei c.d. anni di piombo, venne approvata la legge 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. *legge Reale*), che all'articolo 18 estese la disciplina delle misure di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575 al terrorismo politico, portando a una sostanziale coincidenza gli strumenti preventivi adottati nei confronti delle mafie e quelli adottati nei confronti del terrorismo⁽³¹⁾.

In seguito a numerosi interventi legislativi sul testo della disposizione della confisca di prevenzione⁽³²⁾, la disciplina attualmente vigente è oggi rinvenibile all'art. 24 del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (c.a.), che — pur senza incidere sulla legislazione penale, da cui rimane autonoma⁽³³⁾ — si pone l'obiettivo di riorganizzare la materia delle misure di prevenzione⁽³⁴⁾.

La breve digressione storica in materia di misure di prevenzione può essere riassunta — con approccio non obiettivo e imparziale, ma senz'altro testimone di una certa insofferenza, da parte di autorevoli commentatori, della disciplina *de quo* — con il lapidario pensiero di Tullio Padovani:

(29) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 13–14.

(30) MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Dip. Affari di Giustizia, Dir. Gen. Affari Interni, *Relazione Semestrale al Parlamento sui beni sequestrati o confiscati (consistenza, destinazione ed utilizzo, stato dei procedimenti di sequestro o confisca ex art. 49 d.lgs. 159/2011)*, aggiornamento dicembre 2019, 6–7.

(31) T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà*.

(32) Le numerose modifiche legislative all'art. 2-ter (tracciabili su <https://www.normattiva.it/>) si sono avute nel 1990, 1992, 1993, 2008, 2009 e 2010; nel 2010 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'articolo 2 «nella parte in cui non consent[e] che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica» (Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93). Nel settembre 2011, invece, l'intera legge 31 maggio 1965, n. 575 (e, tra le altre, anche la sopracitata legge 27 dicembre 1956, n. 1423) è stata abrogata dall'art. 120 c.a., entrato in vigore il 13 ottobre 2011.

(33) L'art. 29 c.a. stabilisce come «L'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale». Regole specifiche sono previste al successivo articolo 30 con riguardo al sequestro e alla confisca di prevenzione, che tuttavia incidono solo sulla procedura e il coordinamento tra i due procedimenti, e non incidono sul principio generale di cui all'articolo 29.

(34) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2015, 22. Tuttavia, sono stati posti forti dubbi in dottrina relativi alla riuscita del tentativo di sistematizzazione: è particolarmente critico e lapidario T. PADOVANI, che sostiene come il c.d. c.a. «può al massimo essere definito un mediocre testo unico, in realtà nemmeno completo» (T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà*).

Una spolveratina di storia per gli immemori e i distratti. Le misure di prevenzione asfissiano il sistema penale da circa centosettant'anni. Costituiscono un legato del Regno di Sardegna all'Italia unita, via via accresciuto [...] sulla scia delle diverse «emergenze» ricorrenti: profughi lombardi della prima guerra di indipendenza, quindi briganti meridionali, e poi anarchici, e poi socialisti, in seguito antifascisti, in fine mafiosi e terroristi. Il «basso continuo» era, ed è tuttavia, costituito dalle varie tipologie di soggetti genericamente pericolosi per la «sicurezza pubblica»: gli oziosi e i vagabondi (un'eredità del primo Ottocento cancellata — dopo pensosa riflessione — nel 1988) e gli intramontabili sospetti di una condotta di vita variamente riferibile al delitto.⁽³⁵⁾

La disposizione della confisca di prevenzione è stata modificata anche successivamente all'entrata in vigore del c.a.: la riforma più rilevante è stata apportata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, intervento legislativo finalizzato al superamento delle problematicità, emerse negli anni precedenti, relative all'ablazione, aggiudicazione e recupero dei beni confiscati alle organizzazioni mafiose, principalmente sul piano della eccessiva lunghezza dell'iter giudiziario e amministrativo e sul piano delle difficoltà di comunicazione tra le istituzioni coinvolte⁽³⁶⁾.

4.2.2. La disciplina della confisca di prevenzione

4.2.2.1. Introduzione all'istituto, e sua collocazione sistematica

La confisca di prevenzione rappresenta una delle misure di prevenzione patrimoniali, contemplate dal Titolo II (Le misure di prevenzione patrimoniali) del Libro I (Le misure di prevenzione) del c.a.

(35) T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà*. V. anche la stessa insofferenza in M. FATTORE, *Così lontani così vicini*, 90, ove si afferma che idea alla base di tali istituti sia quella «che il brigantaggio, la mafia, la camorra, [...] la sovversione, il terrorismo nostrano e quello internazionale, i reati tributari e quelli contro la Pubblica Amministrazione, siano emergenze sociali arginabili anche e soprattutto con le misure di prevenzione». Si riscontra fortemente, in M. FATTORE come in T. PADOVANI, il concetto di emergenza nel suo significato più infido e connesso agli interessi politici delle parti politiche che detengono il potere in un certo periodo storico: entrambi vedono nelle misure di prevenzione uno strumento di lotta politica che viene utilizzato dai governi per accreditarsi il titolo di tutore della sicurezza collettiva: a dimostrazione di questo intento, vengono portati ad esempio «la metodologia del sospetto, la neutralizzazione del nemico, l'inversione dell'onere probatorio, la natura potestativa del procedimento, la vocazione criminogena del congegno» (in questi termini, M. FATTORE, *Così lontani così vicini*, 90–91).

(36) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, in *L'arcipelago delle confische. Dolo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 21.

In linea assolutamente generale, essa condivide la *ratio* delle misure di prevenzione nei termini in cui anch'essa presuppone la sua applicazione ai casi di pericolosità sociale, concetto estremamente generico che mutua il suo significato dalla risalente legge 14 febbraio 1904, n. 36 in materia di manicomi e alienati⁽³⁷⁾: nonostante i successivi tentativi di agganciare il concetto a parametri oggettivi, esso rimane estremamente problematico, sia in materia di misure di sicurezza (dove, perlomeno, uno dei presupposti per la sua applicazione è la previa commissione di un reato o quasi-reato⁽³⁸⁾) che soprattutto in materia di misure di prevenzione, le quali per loro natura (*praeter delictum*) prescindono dalla commissione di qualsivoglia fatto di reato⁽³⁹⁾.

La confisca di prevenzione trova oggi spazio — in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (c.a.) — all'art. 24 dello stesso testo normativo.

4.2.2.2. *Gli elementi caratterizzanti la confisca di prevenzione*⁽⁴⁰⁾

La misura ablatoria *de qua* dispone all'art. 24 comma 1 c.a.:

1. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* ove ricorrano i presupposti ivi previsti. [*omissis* commi 1-*bis*-3].

(37) A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 14.

(38) Cfr. art. 202 c.p.

(39) A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 15; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 2.

(40) La tematica verrà trattata succintamente e su un piano relativamente generale, in quanto non rappresenta il tema centrale della trattazione: per una disamina più dettagliata si rimanda in particolare a S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in S. FUREARO (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 375-383, e 388-401 e, più recentemente, a S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 5-18.

Il cuore della disciplina della confisca di prevenzione è rappresentato dal soprariportato comma 1, dal quale si possono desumere le condizioni per l'applicazione della confisca di prevenzione⁽⁴¹⁾:

1. la mancata giustificazione della legittima origine del bene, desunta dalla locuzione «beni sequestrati di cui la persona [...] non possa giustificare la legittima provenienza»: l'onere di dimostrare la legittima provenienza del bene cade sull'interessato, e conseguentemente il rischio della mancata prova della liceità del bene giocherà a sfavore del soggetto proposto: qualora il giudice della prevenzione non riterrà che il proposto abbia adeguatamente neutralizzato il sospetto di illiceità — generato dalla sproporzione tra reddito dichiarato e patrimonio posseduto (v. *infra*) — il requisito della mancata giustificazione sarà soddisfatto. Una tale inversione dell'onere della prova è stata guardata con estremo sospetto, ed è stato frequentemente avanzato il rilievo per cui esso contraddirebbe il fondante principio per cui l'onere della prova grava sulla pubblica accusa: come si vedrà, la qualificazione della natura della confisca in esame rappresenta il punto dirimente della problematica;
2. la titolarità o disponibilità diretta o indiretta del bene, desunta dalla locuzione «e di cui anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo». Può rientrarvi qualsiasi componente positiva del patrimonio, se il soggetto proposto ne sia titolare o ne abbia la disponibilità: quest'ultimo concetto (la “disponibilità”) pone indubbiamente maggiori problemi del primo, a causa della intenzionale genericità, capace di evocare molteplici situazioni di esercizio di una signoria, anche solo di fatto, sul bene, a patto che essa non coincida con il mero utilizzo: averne la disponibilità significa poterne determinare destinazione e impiego⁽⁴²⁾. Si parla, a proposito del presente requisito, di “disponibilità allargata”, che privilegia la sostanza sulla forma ed è tesa ad aggredire anche i patrimoni che, sulla base delle tradizionali categorie civilistiche di cui al libro III del codice civile, non si riferiscono al soggetto proposto, ma sui quali egli eserciti il proprio potere *uti dominus* in contrasto con l'apparente titolarità altrui (evidente risulta il riferimento ai casi di fittizia intestazione dei beni)⁽⁴³⁾;
3. la sproporzione, desunta dalla locuzione «in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica». Parametro per misurare la sproporzione risulta essere: a) il reddito

(41) S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 388 ss.

(42) *Ibid.*, 391–392 ss.

(43) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 15.

dichiarato a fini fiscali⁽⁴⁴⁾; b) l'attività economica svolta. Il giudizio deve prendere in considerazione i singoli elementi del patrimonio piuttosto che il patrimonio in termini globali e omnicomprensivi⁽⁴⁵⁾;

4. la provenienza illecita, desunta dalla locuzione «nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». Sono confiscabili anche i beni frutto o reimpiego di attività illecite: in riferimento ad essi, l'onere della prova ritorna sull'accusa, in quanto ai fini di tale confisca occorre una prova fondata su dati fattuali — anche indiziari, a patto che essi siano gravi, precisi, concordanti — che dimostrino la correlazione tra la condotta illecita e l'acquisizione dei beni⁽⁴⁶⁾.

Ambito applicativo della disposizione — idoneo ad identificare i reati-presupposto e, a valle, i soggetti destinatari della misura — risulta essere per la maggior parte coincidente con quello delle misure di prevenzione patrimoniali: l'art. 16 c.a. elenca le categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali, sulla base di un corposo rimando (art. 16 comma 1 lett. a) ai soggetti di cui articolo 4:

1. i soggetti ritenuti portatori di pericolosità generica (art. 1 c.a.⁽⁴⁷⁾, richiamato all'art. 4 lett. c): negli anni, il concetto di pericolosità generica si è fortemente evoluto, estendendo la sua portata — oltre alla criminalità c.d. di strada — anche a rei di fattispecie economico-imprenditoriali, quali truffa, intestazione fittizia di beni, reati societari o tributari, riciclaggio⁽⁴⁸⁾;

(44) Sul piano tributario, il riferimento è al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 recante «*Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi*», che rappresenta il punto di riferimento normativo della disciplina delle imposte dirette (in particolare IRPEF e IRAP).

(45) L'applicabilità della sproporzione patrimoniale è stata limitata temporalmente dalla tesi della «correlazione temporale» (v. *infra*, Par. 4.2.4.4., Sent. *Spinelli*). V. anche S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 10.

(46) L'inciso risulta invece assente invece nel testo dell'attuale disciplina della confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p.

(47) L'art. 1 c.a. contempla tre casi di pericolosità generica: 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.

(48) *Ex multis*, v. Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, in «Ced cassazione», 2019, rv. 277225-07.

2. i soggetti ritenuti portatori di pericolosità qualificata (art. 4 c.a.⁽⁴⁹⁾), amplissima casistica negli anni estesasi sempre di più a un crescente numero di fattispecie, non più attinenti ai soli delitti di criminalità organizzata⁽⁵⁰⁾ ma estesi anche a delitti comuni.

Il complesso ambito di applicazione è stato oggetto, in tempi recenti, di serie critiche da parte della Corte Edu e della Corte costituzionale, che hanno riscontrato — con particolare riferimento a talune ipotesi di pericolosità generica⁽⁵¹⁾ — violazioni del principio di legalità.

Sulla scia delle riforme del 2008/2009⁽⁵²⁾ (c.d. Pacchetto Sicurezza) è stata introdotta la confisca di prevenzione per equivalente⁽⁵³⁾, ammessa oggi in qualunque caso in cui la confisca diretta dei beni — la cui origine risulti illecita

(49) I casi di pericolosità qualificata fanno riferimento alle seguenti categorie di soggetti, risultanti da un complesso e disomogeneo insieme di ipotesi: gli indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa (art. 4 comma 1 lett. a); gli indiziati per uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis* c.p.p., del delitto di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 1 d.l. 306/1992, del delitto di assistenza agli associati (lett. b); gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater* c.p.p. e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato (segue riferimento a reati cui ci si riferisce) nonché a reati legati al terrorismo internazionale (lett. d); coloro che abbiano partecipato o partecipino a una in violazione del divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista (lett. e ed f); i condannati per un reato in materia di armi, munizioni, esplosivi con il fine di sovvertire l'ordinamento dello Stato (lett. g); gli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti (lett. h); i soggetti resosi responsabili di episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive, o che siano in grado di mettere in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in tale contesto (lett. i); i soggetti responsabili del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, associazione a delinquere finalizzata a commettere determinati reati contro la Pubblica Amministrazione (lett. i-*bis*); gli indiziati per il reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi, e atti persecutori (lett. i-*ter*). A tale elenco, lo stesso articolo 16 comma 1 lett. b aggiunge: «alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali».

(50) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 6.

(51) V. *infra*.

(52) Il c.d. *pacchetto sicurezza* include le disposizioni di cui al d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito, con modificazioni, in l. 24 luglio 2008, n. 125; e le disposizioni, che su tale precedente assetto hanno inciso, di cui alla legge 15 luglio 2009, n. 94.

(53) La confisca e il sequestro di prevenzione per equivalente sono stati introdotti all'art. 25 c.a., che recita: «1. Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona. 2. Nei casi di cui all'articolo 18, commi 2 e 3, si procede con le modalità di cui al comma 1 del presente articolo nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto».

in esito al procedimento di prevenzione⁽⁵⁴⁾ — non sia possibile; ha poi sancito il centrale principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali⁽⁵⁵⁾.

Da segnalare, inoltre, l'intervento operato sul testo dell'articolo 24 comma 1 del c.a. — ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161 — nella parte in cui viene inserito il riferimento all'impossibilità di giustificare la legittima provenienza del patrimonio adducendo i proventi dell'evasione fiscale⁽⁵⁶⁾. Il medesimo riferimento è stato introdotto anche nel testo dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, in materia di confisca allargata (ora art. 240-*bis* c.p.).

4.2.2.3. *L'oggetto della presente ricerca*

La presente trattazione, per quanto non sempre riuscirà a tener fede al presente intento, non ha l'ambizione di proporre una completa esposizione della disciplina delle misure di prevenzione, né di offrire una piena e compiuta analisi della stessa. Suo scopo — in linea con l'oggetto principale del lavoro, ossia l'analisi dei casi di confisca disposti in assenza di condanna, e riflettere sul loro diritto di cittadinanza all'interno dell'ordinamento — risulta quello di individuare gli elementi di disciplina che risultano essere manifestazione dell'attitudine della confisca di prevenzione a rientrare nell'insieme dei casi di “confisca senza condanna”.

Per quanto possa apparire scontato che la materia *de qua* rientri in tale ambito⁽⁵⁷⁾, individuare tali elementi di disciplina risulta funzionale a circoscrivere l'oggetto di ricerca ad un'area limitata, nel contesto di una oceanica quantità di interventi normativi, pronunce giurisdizionali e riflessioni dottrinali caratterizzanti la fisionomia della materia.

Ciò premesso, la ricerca avrà quale obiettivo tendenziale quello di testare la resistenza di due elementi costitutivi della fattispecie rispetto ai principi costituzionali e convenzionali:

- ambito soggettivo di applicazione della confisca di prevenzione (casi di pericolosità c.d. generica e qualificata), con riferimento agli artt. 1, 4 e 16 c.a.;
- requisito della mancata giustificazione, da parte del soggetto proposto, dell'origine legittima del bene, che giustifica una presunzione relativa di illiceità

(54) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 18.

(55) *Ibid.*, 2; V. *infra*, Par. 4.2.5. con riferimento al principio dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali.

(56) Il riferimento è stato introdotto dall'art. 5 comma 8 della l. 17 ottobre 2017, n. 161.

(57) La denominazione stessa “confisca di prevenzione” ne suggerisce l'inclusione.

della *res* oggetto del procedimento e l'inversione della prova in capo al proposto (art. 24 comma I c.a.).

L'analisi dei due elementi, per ragioni espositive e in ragione della complessità della materia, non sarà lineare, ma verrà ricondotta a sistema in conclusione al capitolo, in occasione di una comune analisi delle due forme di confische per sproporzione⁽⁵⁸⁾.

4.2.3. Natura giuridica della confisca di prevenzione: sullo sfondo, differenti approcci alla sua compatibilità costituzionale e convenzionale

4.2.3.1. *La rilevanza della qualificazione della confisca di prevenzione al fine di stabilire la legittimità*

L'istituto della confisca di prevenzione ha con il passare degli anni mutato nella sua fisionomia (sul piano della finalità e della natura), sebbene non si siano registrate rilevanti modifiche del testo della disposizione stessa⁽⁵⁹⁾: in passato — quando le misure di prevenzione patrimoniali erano necessariamente correlate all'infrazione di una misura di prevenzione personale — l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale non poteva essere disposta in assenza di una valutazione della condizione (necessaria, ma non sufficiente⁽⁶⁰⁾) dell'accertamento della pericolosità sociale del proposto, che stava alla base dell'applicazione di una misura di prevenzione personale⁽⁶¹⁾.

Nei termini assunti anteriormente l'ingresso nell'ordinamento del principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali⁽⁶²⁾, dunque, la prognosi di pericolosità aveva ad oggetto beni che appartenevano ad un soggetto pericoloso, e la natura preventiva della misura trovava la sua ragione nella necessità di confiscare beni — non pericolosi in sé ma — pericolosi in quanto nella disponibilità del loro titolare, soggetto dichiarato pericoloso dal giudice della prevenzione⁽⁶³⁾.

(58) V. *infra*, Par. 4.3. e 4.4.

(59) S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 375.

(60) Ragione dell'insufficienza della condizione stava nel non potersi escludere che il reo possedesse un patrimonio lecitamente acquisito: occorreva dunque subordinare l'ablazione alla mancata prova, da parte del soggetto proposto, dell'origine lecita del patrimonio posseduto, e la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta (S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 376).

(61) S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 376.

(62) V. *infra*, Par. 4.2.5.1.

(63) S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 376.

L'introduzione del principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali ha senza dubbio influenzato il dibattito sulla natura della confisca di prevenzione, inserendosi in un dibattito che già antecedentemente non brillava per chiarezza e univocità.

La natura di tale disciplina risultava infatti, e risulta tuttora, discussa e controversa. Nel 1982, l'introduzione di tale misura incontrò il favore dell'opinione pubblica, in quanto — a differenza delle misure di prevenzione personali, che mettono in gioco il centrale valore della libertà personale — la natura patrimoniale del bene sacrificato risulta essere di “rango inferiore” rispetto alla libertà⁽⁶⁴⁾. Tuttavia, la chiara scelta effettuata dal Legislatore di invertire l'onere della prova⁽⁶⁵⁾ pone il problema della compatibilità con i principi costituzionali della misura in esame, in particolare qualora essa venga qualificata come sanzione penale.

La natura della confisca in esame risulta tutt'altro che pacifica, e non a caso il dibattito su di essa è stato descritto come “pendolarismo dogmatico”⁽⁶⁶⁾: la dottrina si divide tra chi ne valorizza i contorni di sanzione penale e chi ne valorizza i contorni di sanzione amministrativa: entrambi gli orientamenti sono emersi sin dall'introduzione dell'istituto nel 1982⁽⁶⁷⁾.

Se è vero — e pare costituzionalmente coerente ritenere — che il Legislatore non sia pienamente libero di scegliere se ergere a presupposto di una particolare forma di confisca la previa pronuncia di una sentenza di condanna, e che la scelta vada orientata sulla base della natura giuridica della confisca stessa⁽⁶⁸⁾, ecco che la delicatezza della qualificazione giuridica della confisca manifesta un ruolo determinante su un piano di legittimità.

Nel concreto, ammettere che la confisca di prevenzione abbia una determinata qualificazione giuridica investe il Legislatore dell'obbligo — presi-

(64) A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, 9.

(65) L'onere della prova all'interno del processo penale — come dedotto dal principio costituzionale per cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva» (art. 27, co. 2 Cost.) — pesa sulla pubblica accusa. Nel procedimento di prevenzione riferito all'art. 24 c.a., tuttavia, esso pesa sul soggetto che non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». Da qui il riferimento all'inversione dell'onere della prova rinvenibile nella trattazione delle confische allargate antimafia nel presente paragrafo.

(66) A. BALSAMO, G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in FURFARO Sandro (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 311-324.

(67) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 51-52. Sul recente orientamento che ne accentua i contorni civilistici — e che le attribuirebbe quindi natura civilistico-ripristinatoria — si veda *infra*, Par. 4.2.4.5. e Par. 5.3.10.

(68) *Ibid.*, 77 e 82-84.

diato in prima battuta dalla Corte costituzionale — di rispettare i parametri costituzionali che disciplinano la materia di riferimento: da tali parametri al legislatore ordinario non è naturalmente permesso derogare, essendo egli vincolato dal rispetto della gerarchia delle fonti del diritto. In questi termini, l'attribuzione alla confisca di prevenzione della natura amministrativa o penale risulta foriera di conseguenze sul piano della legittimità, non diversamente dai termini assunti dibattito generatosi intorno alla confisca urbanistica⁽⁶⁹⁾.

4.2.3.2. *La tesi della natura amministrativa*

Un primo orientamento valorizza, con argomento formale, la collocazione sistematica della misura all'interno delle "misure di prevenzione", affermandone di conseguenza la finalità special-preventiva, che può desumersi, seguendo l'orientamento *de quo*, dall'incapacitazione patrimoniale del soggetto proposto: la misura sarebbe quindi finalizzata a neutralizzare il potenziale criminoso generato dalla persistenza di ingenti ricchezze nella disponibilità, in particolare, delle organizzazioni criminali⁽⁷⁰⁾.

Una tale esigenza giustificerebbe l'espropriazione preventiva delle ricchezze di tali organizzazioni per via amministrativa, in assenza delle garanzie proprie del rito penale.

L'affermazione della natura "amministrativa" conduce a rilevanti corollari applicativi: non essendo stato commesso o accertato alcun reato, la previa sentenza di condanna non sarebbe un presupposto all'applicazione di tale disciplina (da qui la sua operatività *praeter delictum*); oggetto della confisca non si riferirebbe ai soli beni legati a un reato (il cui accertamento infatti non rappresenta un presupposto), ma sarebbe "allargato" a beni ritenuti pericolosi in quanto nella disponibilità di un soggetto ritenuto tale; i possibili destinatari del provvedimento non trovano riscontro negli intestatari formali dei beni: anche se i beni dovessero essere formalmente di proprietà di un terzo, rileverebbe l'effettiva disponibilità dei beni in capo alla persona ritenuta pericolosa (fenomeno della c.d. intestazione fittizia dei beni).

Dal momento che, come già evidenziato, finalità della misura sarebbe la neutralizzazione del potenziale criminoso insito nella disponibilità della ricchezza di origine illecita nelle mani delle organizzazioni criminali⁽⁷¹⁾, non vi

(69) V. *supra*, Par. 3.3.

(70) C. MACRÌ, V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento per articolo della L. 646/1982 integrata dalle LL. 726 e 936/1982*, Napoli, Jovene, 1983, 115.

(71) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, p. 51. Sul "concetto relazionale di pericolosità", che si riferisce al rapporto tra il patrimonio di origine illecita e l'organizzazione criminale di appartenenza del

sarebbe differenza — sul piano delle funzioni — tra le misure di prevenzione e le misure di sicurezza. La differenza con queste ultime starebbe invece nella relazione tra esse e il reato: *ante* o *praeter delictum* le prime, *post delictum* le seconde⁽⁷²⁾.

Il presente orientamento risulta altresì quello tradizionalmente accettato con riferimento alle più risalenti forme di misure *praeter delictum*, che negli anni si sono definite come strumenti — caratterizzati da una finalità marcatamente preventiva — atti a garantire la collettività da persone socialmente pericolose e agevolare la vigilanza di queste ultime da parte delle autorità di pubblica sicurezza, per mezzo della limitazione della libertà della persona ritenuta pericolosa.

Tali esigenze giustificavano già in tempi risalenti la sottrazione delle stesse dal principio di legalità e dall'assenza di riserva di giurisdizione (esse venivano, coerentemente, irrogate non dal giudice penale ma dall'autorità *amministrativa* di pubblica sicurezza)⁽⁷³⁾.

4.2.3.3. *La tesi della natura punitiva*

Un secondo orientamento individua quale elemento rilevante per l'identificazione della natura della confisca di prevenzione — non tanto la sua collocazione sistematica, estranea alla materia penale, quanto — la sua funzione anzitutto repressiva e sanzionatoria, suggerita dal fatto che essa presupporrebbe la pregressa commissione di reati: unica differenza dalla pena sarebbe dunque il meno elevato standard probatorio richiesto⁽⁷⁴⁾: ciò creerebbe non irrilevanti problematiche sul piano delle garanzie riconosciute al cittadino.

proposto alla misura di prevenzione, che può essere limitato o impedito dalla confisca di prevenzione (in ciò starebbe la funzione della stessa) vds. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione. (profili sostanziali)*, in Dig. Disc. Pen., vol. VIII, 1994, 109 ss.

(72) C. MACRÌ, *La legge antimafia*, p. 115; v. A. BALSAMO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, 312.

(73) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, 2.

(74) V., a titolo di esempio, E. GALLO, *Misure di Prevenzione (voce)*, in Enciclopedia Giuridica, XX, Roma, 1990, 15. Tuttavia, viene osservato (A. BALSAMO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, 312–113) come la progressiva spersonalizzazione delle misure di prevenzione patrimoniali mettano in crisi — almeno in parte — la tesi della natura punitiva: la funzione della pena non avrebbe infatti ragion d'essere nei confronti degli eredi del soggetto (nei confronti del quale la misura patrimoniale originariamente insisteva). Permarrebbe invece il senso della misura nonostante la recisione del legame personalistico tra patrimonio e soggetto pericoloso, qualora si accettasse come obiettivo l'eliminazione del rapporto tra ricchezza e organizzazione criminale cui il preposto faceva riferimento. Condivide invece l'affermazione della natura afflittiva delle misure di prevenzione A.M. MAUGERI, in *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in «Arch. Pen.», 2018, I (Supplemento), 347.

La misura *de qua* rappresenterebbe — secondo tale orientamento — una misura sostanzialmente “para-penale”, sostitutiva della pena e applicabile anche in caso di mancata pronuncia di una condanna penale⁽⁷⁵⁾.

Inoltre, il fatto che la confisca di prevenzione abbia ad oggetto beni individuati sulla base della loro presunta origine illecita — beni non necessariamente pericolosi, o destinati alla commissione di un reato, come invece è il caso dei “beni intrinsecamente criminosi” di cui all’art. 240 comma 2 numero 2 — doterebbe la confisca in esame di una funzione deterrente: non vi è infatti traccia della necessità del perdurare della pericolosità sociale (prima dell’entrata in vigore d.l. 23 maggio 2008, n. 92) e dell’esistenza stessa della pericolosità sociale (nella vigenza del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, che ha sancito l’applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali) in capo al soggetto proposto, quanto piuttosto la precedente realizzazione di attività illecite produttive di ricchezza⁽⁷⁶⁾: è, in sintesi, sostanzialmente penale — piuttosto che preventiva — la reazione dell’ordinamento ad un fatto illecito commesso in precedenza.

Vi è poi parte della dottrina che si spinge oltre, notando le similitudini tra la “confisca dei beni” (tipica del diritto pre-moderno⁽⁷⁷⁾) e la confisca di prevenzione, in quanto entrambe svincolate dalla proporzionalità tra fatto e sanzione⁽⁷⁸⁾.

In linea con tale ragionamento, parte della dottrina — evidentemente critica rispetto alla natura poco garantistica di una tale misura — sottolinea come l’etichetta “misure di prevenzione” fornita dal legislatore abbia il non dichiarato fine di facilitare l’aggressione dei patrimoni mafiosi senza dover sottostare ai principi garantistici della materia penale (in particolare quello per cui l’onere della prova grava sulla pubblica accusa): lo scopo della collocazione all’esterno della materia penale sarebbe, di conseguenza, quello di affievolire lo standard probatorio senza correre il rischio di subire censure di incostituzionalità⁽⁷⁹⁾.

(75) L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, Cedam, 1997, 50 ss.

(76) La *pericolosità sociale* rappresenta anche presupposto di applicazione delle misure di sicurezza quali disciplinate dal codice Rocco. Sul punto, v. *supra* Par. 1.2.2.1. relativamente al dibattito intorno alla natura della confisca di cui all’art. 240 c.p., ed E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 53.

(77) V. *excursus* storico, Par. 1.1.

(78) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 527.

(79) *Ibid.*, 526 e 755. Interessante anche la posizione di M. FATTORE, *Così lontani, così vicini*, 84, che vede nel sistema delle misure di prevenzione “la più grande frode delle etichette mai vista”, che si sostiene — con una metafora mutuata dal gergo militare, ma quanto mai efficace — avere costretto la materia «a reagire all’assedio [della Consulta, in particolare con sentenza 177/1980, v. *infra* Par. 4.2.8.1.] attraverso una sagace strategia, quanto mai confirmativa [...] della matrice unica con il diritto penale, [...] entrambi così lontani e così vicini. Infatti, per salvarsi dall’incostituzionalità [...] la prevenzione si è messa in primis alla

Tullio Padovani, con espressione critica che non lascia alcuno spazio a fraintendimenti, scrive: «non si tratta in effetti di prevenire alcunché, visto che il soggetto non è più pericoloso, ma solo di impedire, ora per allora, ch'egli possa godere dei frutti di attività a vario titolo sospette di illiceità, sul presupposto — che è il vero elemento fondante — di una sproporzione patrimoniale tra il dimostrabile e l'esistente [...]»⁽⁸⁰⁾.

4.2.3.4. *La tesi della natura ibrida*

Preso atto dell'insanabile contrasto tra i due orientamenti — relativamente alla natura amministrativa o penale dell'istituto — si è prospettato in giurisprudenza un terzo orientamento, che individua nella confisca di prevenzione un *tertium genus* sanzionatorio. Il filone giurisprudenziale inaugurato dalla cassazione nel 1996 merita un approfondimento apposito, al quale verrà dedicato il successivo paragrafo 4.2.4.

4.2.4. (segue) La posizione della giurisprudenza interna

4.2.4.1. *La tesi del tertium genus: la sentenza Simonelli*

Un terzo orientamento, condiviso anche dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, tende a conciliare i due orientamenti precedentemente esposti prefigurando nella confisca di prevenzione un c.d. *tertium genus*: la misura non avrebbe la natura di una sanzione penale (essendo *ante* o *praeter delictum*) né di una misura di prevenzione (in quanto i beni avrebbero una presunta origine illecita): tale giurisprudenza⁽⁸¹⁾ propone l'interpretazione secondo la quale la confisca in esame

non ha un carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma va ricondotta nell'ambito di quel “*tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p., comma 2 (con la conseguenza che la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale — una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosità qualificata del

ricerca degli abiti regali del diritto penale — su tutti quello del “fatto” — per tentare di coprire le sue oscenità di tipo rozzamente funzionalistico-repressivo. Poi, [...] ha posto in sicurezza l'*argumentum libertatis* attraverso una manovra che ha tolto dalla scena le misure personali portando alla ribalta le confische [...]».

(80) T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà*.

(81) Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in «Cass. pen.», 1996, 3609.

soggetto stesso, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati — non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione).

La Suprema Corte prosegue poi nella motivazione evidenziando la ratio di tale misura:

la ratio posta a base delle specifiche disposizioni in materia, dirette [...] ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso.

La confisca [...] è diretta, peraltro, a differenza della misura di prevenzione personale (o di quella patrimoniale, avuto riguardo alla cauzione) a sottrarre “i beni”, in via definitiva, alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso.

L'orientamento aperto dalla sentenza Simonelli ha dato origine ad una nuova concezione della stessa confisca di prevenzione, dal momento che non rilevava la pericolosità del soggetto, quanto la mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento nel presente (non nel futuro, come la logica delle misure di prevenzione richiederebbe) di attività criminale: si delinea quindi non una pericolosità *ante delictum*, quanto una pericolosità *praeter probationem delicti*, consistendo la sua *ratio* nell'eliminazione dal circuito economico di beni di origine criminale⁽⁸²⁾.

La ratio della confisca in esame, quindi, comprende certamente la logica delle misure di prevenzione, ma la eccede dal momento in cui ha l'attenzione a «sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»⁽⁸³⁾. L'orientamento cristallizzato nella sentenza Simonelli verrà poi ribadito in pronunce successive⁽⁸⁴⁾, e lascerà un profondo segno nell'orientamento della successiva giurisprudenza maggioritaria.

(82) A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*. Commento in *margin* a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Radusa, Ric. Spinelli e altro, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2014, 7.

(83) *Ibid.*, 8.

(84) Si prenda ad esempio Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, Auddino e altri, in «Cass. pen.», 2007, pp. 1429 ss.; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara, in «Ced cassazione», 2013, rv. 256141, p. 10; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara e altri, 10.

4.2.4.2. *Una isolata (ma significativa) eccezione: Occhipinti*

Un solo caso contrastante venne registrato in giurisprudenza: la sentenza Occhipinti⁽⁸⁵⁾, che seguì una rilevante mutazione di disciplina normativa⁽⁸⁶⁾, riconobbe nel 2012 la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, applicando ad essa il principio di irretroattività. L'orientamento si ispira all'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale fatta propria dalla Corte di Strasburgo: in forza di esso, l'assenza del requisito della pericolosità sociale richiesto dalla relativa disciplina (venuto meno in seguito alla riforma del 2008–2009⁽⁸⁷⁾) impedisce di considerare la confisca *de qua* quale misura di sicurezza. Ne segue la necessaria applicazione dei principi propri della materia penale, quali sanciti anche agli articoli 6 e 7 CEDU⁽⁸⁸⁾.

La sentenza Occhipinti non ha però convinto parte della dottrina, che nota come la sola attribuzione della natura penale non risolverebbe il problema della compatibilità della stessa con la Convenzione Edu: ci si chiede se si possa ammettere una sanzione in mancanza di una condanna, o comunque in assenza dell'accertamento giudiziale del fatto all'origine della sanzione: in particolare, se possa un giudizio indiziario di pericolosità sociale giustificare una sanzione che può colpire un intero patrimonio, ed estendendo la sua applicabilità anche agli eredi del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione⁽⁸⁹⁾.

4.2.4.3. *Il ritorno al passato: Ferrara*

L'orientamento espresso nella sentenza *Occhipinti* non convinse neppure altra parte della giurisprudenza di legittimità: nel 2013, la sentenza Ferrara⁽⁹⁰⁾ ribadì il

(85) Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti.

(86) Tra il 2008 e il 2009 la disciplina della confisca di prevenzione subì rilevanti modifiche, che influenzarono il dibattito sulla sua natura giuridica: venne eliminato il collegamento tra misura di prevenzione personale e patrimoniale (v. *infra*, Par. 4.2.5.1.) ed esplicitata la possibilità di disporre la confisca anche in caso di morte del soggetto cui la misura si riferiva. Le riforme in oggetto si sono prestate a differenti interpretazioni: vi fu chi ritenne che avessero l'effetto di rendere indipendente la misura di prevenzione patrimoniale da profili di responsabilità o pericolosità del soggetto, configurando una vera e propria *actio in rem* (con funzione, quindi, preventiva in quanto ci si concentrava sulla pericolosità intrinseca dei beni delle organizzazioni criminali); e chi sottolineò l'accentuato effetto sanzionatorio, aggravato dalle scarse garanzie processuali correlate all'applicazione di una misura di prevenzione: v. sul punto NICOSIA, *La confisca, le confische*, 53–54.

(87) Il riferimento è al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, e alla l. 15 luglio 2009, n. 94.

(88) A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, II.

(89) *Ibid.*, II–12.

(90) Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara, in «Ced cassazione», 2013, rv. 256141, IO.

principio sostenuto dalla Simonelli: «la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso».

Maugeri condivide la dottrina critica con la posizione di compromesso espressa dalla giurisprudenza Simonelli, ma non la soluzione offerta dalla sentenza Occhipinti, notando come il confine tra sanzione amministrativa e penale sia sottile e facile da varcare, così esponendo la misura in esame a censure per violazione dei principi generali di diritto penale: testualmente,

in mancanza di una condanna e, addirittura, anche in mancanza di un perdurante giudizio di pericolosità sociale, si conferma [...] la necessità di un più rigoroso accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare, perché solo la prova indiziaria dell'origine illecita ex art. 192 c.p.p.⁽⁹¹⁾ può giustificare in uno Stato di diritto la confisca dei beni, ed impedire che la confisca antimafia rappresenti una mera pena del sospetto, di reati che non si riescono a provare o ancora peggio di indeterminate forme di contiguità criminale, non tipizzate dal legislatore.

Non basta, insomma, il riconoscimento della confisca antimafia come sanzione e l'applicabilità del principio di irretroattività, a rendere compatibile con i principi della materia penale una confisca senza condanna, se non si fonda su una solida prova dell'origine illecita⁽⁹²⁾.

Non sarebbe quindi sufficiente, a parere di Maugeri, la mera attestazione che la confisca antimafia rappresenti una sanzione penale — e la conseguente soggezione della stessa al principio di irretroattività — per renderla pienamente compatibile con i principi generali del diritto penale; al fine di una tale compatibilità occorrerebbe una solida prova dell'origine illecita, che pare non essere garantita dal requisito della mancata giustificazione, da parte del soggetto proposto, dell'origine legittima del bene (art. 24 comma 1 c.a.).

4.2.4.4. *La risposta delle Sezioni Unite: Spinelli*

Alla frattura creata dall'evidente contrasto tra i *dictum* delle sentenze Occhipinti e Ferrara posero rimedio le Sezioni Unite nel 2014, in conseguenza al ri-

(91) L'art. 192 c.p.p., rubricato "Valutazione della prova", sancisce al suo secondo comma che «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

(92) A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, 12-13.

conoscimento, da parte del Primo Presidente della Corte di cassazione, del serio contrasto tra le sezioni semplici.

La sentenza Spinelli⁽⁹³⁾ — pur riconoscendo la natura «neutr[a]» e «camaleontic[a]» della confisca, in grado di «assumere natura e fisionomia diverse, a seconda del regime normativo che la contempra»⁽⁹⁴⁾ — risolve il contrasto nei termini che seguono:

le novelle legislative, in punto di esclusione del requisito dell'attuale pericolosità del soggetto proposto, non [hanno] in alcun modo inciso sulla natura giuridica della confisca di prevenzione.

[...] alla detta confisca [deve] continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso “para-sanzionatorio”, tale da non offuscarne l'essenza precipua della confisca, quale strumento inteso, eminentemente, a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile.

La già rilevata confiscabilità anche in danno degli eredi o aventi causa costituisce la più eloquente conferma della persistente connotazione preventiva della misura ablativa, escludendone la natura sanzionatoria⁽⁹⁵⁾.

In punto di disciplina, viene ribadita l'assimilazione della misura in esame con le misure di sicurezza, essendo infatti «aberrante — ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica — che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso [...]. Sicché, sul piano concettuale, la pericolosità rimane pur sempre presupposto indefettibile e ragione giustificatrice della misura espropriativa, indipendentemente dall'epoca della sua manifestazione»⁽⁹⁶⁾.

Da ciò si desume la possibilità di applicare la misura retroattivamente, sulla base dell'art. 200 c.p., riferito alle misure di sicurezza: con queste ultime le misure di prevenzione condividerebbero la funzione preventiva e la pericolosità sociale del proposto al momento dell'acquisto del bene⁽⁹⁷⁾.

(93) Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, in «Dir. pen. e proc.», 2015, 3, 275.

(94) § 8.1, “*Considerato in diritto*”. Prosegue, poi, la Suprema Corte: «Appare, quindi, appropriata, e non solo suggestiva, la definizione dottrina di istituto “camaleontico”, ad eloquente sottolineatura della capacità della confisca di adattarsi all'ambiente normativo di riferimento e di recepirne le peculiari finalità, che, per suo tramite, il legislatore intenda [...] perseguire».

(95) § 9.3, “*Considerato in diritto*”.

(96) § 8.5, “*Considerato in diritto*”.

(97) § 9., “*Considerato in diritto*”: si riporta l'estratto cui ci si riferisce: «Ciò è indubbiamente vero, con la necessaria precisazione, però, che ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acqui-

La tesi accolta dalla sentenza *Occhipinti* viene dunque rigettata sulla base del riconoscimento del requisito della pericolosità sociale, che — pur se non “attuale”, facendo riferimento non tanto ad una persona quanto ad una cosa⁽⁹⁸⁾ — deve comunque essere accertato in riferimento al momento di acquisto del bene: a tale caratteristica si lega la giustificazione della confiscabilità del bene anche in seguito alla morte del proposto⁽⁹⁹⁾.

Alla dottrina maggioritaria, tuttavia, la posizione non convince⁽¹⁰⁰⁾: essa nota come i presupposti delle misure di prevenzione appaiano orientati al passato, con un approccio retrospettivo all’origine del bene, piuttosto che alla sua destinazione futura; e guardi al comportamento passato del soggetto, piuttosto che alla prospettiva futura: non essendovi la verifica dell’attualità della pericolosità sociale, nessuna valutazione prognostica risulta possibile⁽¹⁰¹⁾.

Tutt’oggi permane il dubbio sulla natura di tale misura: le pesanti critiche nei confronti della confisca di prevenzione sono giunte a riferirsi ad essa come «pena sommaria», «pena del sospetto», «pena *praeter probationem delicti*» o «pena patrimoniale sui generis»⁽¹⁰²⁾, in quanto non convince la natura di misura di sicurezza con finalità di prevenzione speciale della stessa. Si denuncia il verificarsi, in estrema sintesi, di una c.d. frode delle etichette.

Finocchiaro, tuttavia, nota la difficile posizione delle Sezioni Unite *Spinelli*, trovatasi davanti alla strada obbligata di riconfermare la natura preventiva della confisca di prevenzione, in quanto la scelta della strada alternativa — dichiararne la natura sanzionatoria — avrebbe inesorabilmente condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dei principi di presunzione di non colpevolezza (artt. 27, comma 2 Cost. e 6 § 2 CEDU⁽¹⁰³⁾), *ne bis in idem* (art. 4 Prot. 7 CEDU⁽¹⁰⁴⁾), e giusto processo penale (artt. III Cost e 6 §§ 2 e 3 CEDU)⁽¹⁰⁵⁾.

sto del bene. Se così è, e se tale rapporto è indefettibile, nel senso che, in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l’abbia acquistato fosse, al momento dell’acquisto, soggetto pericoloso, resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l’efficacia deterrente della stessa ablazione».

(98) § 9., “*Considerato in diritto*”.

(99) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 24.

(100) Ex multis A. MANGIONE, *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2017, 2, ove fa notare la contraddizione della sentenza *Spinelli* ove da un lato riconosca la personalità della pericolosità sociale (contraddicendo l’orientamento che poneva la pericolosità sulla *res* stessa) e dall’altra la riporta “*magicamente*” sulla cosa.

(101) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 24–25.

(102) *Ibid.*, p. 26, e v. anche A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 525.

(103) Si tratterebbe infatti di un caso di “*pena senza condanna*”: v. sul punto S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 26.

(104) La violazione del *ne bis in idem* starebbe nella coesistenza di due diversi procedimenti (penale e di prevenzione) relativi allo stesso fatto.

(105) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 26.

La tesi risulta essere tuttavia difficilmente sostenibile, essendo il concetto di pericolosità sociale necessariamente prognostico e teso al futuro; ancorarlo a un giudizio diagnostico rischia di generare una insanabile fragilità nella tesi preveniva; tuttavia, Finocchiaro⁽¹⁰⁶⁾ nota come tale fragilità non risulti di per sé sufficiente a svuotare di valore la tesi preventiva della confisca in esame, considerata la sua funzione deterrente — tesa a dissuadere dalla commissione di ulteriori reati — e di impedire l'immissione di capitali illeciti nell'economia legale.

Se tale conclusione non è dubbia, è invece dubbio se ciò conduca necessariamente a caratterizzare tale misura come preventiva. Il dubbio si pone per l'ennesima volta, dunque, sul piano della qualificazione giuridica dell'istituto.

Nel valutare il carattere punitivo, Finocchiaro⁽¹⁰⁷⁾ suggerisce di osservare l'impatto della misura sulla sfera economica del destinatario (il focus è sull'oggetto della confisca): qualora oggetto della confisca sia il patrimonio illecitamente accumulato, o il suo equivalente, può aversi funzione preventiva in quanto scopo della stessa sarebbe rendere «semplicemente non lucrativo il fatto illecito». Qualora invece lo ecceda, la natura della misura assumerebbe contorni penali, in quanto «si porrebbe l'obiettivo di decurtare dal patrimonio della persona una quota aggiuntiva, in modo da rendere il fatto illecito non solo non lucrativo, ma addirittura sconsigliato»⁽¹⁰⁸⁾, con conseguente necessità di applicare le garanzie tipiche del diritto penale.

Unica modalità per evitare la sottoposizione della misura alle garantistiche norme del diritto penale sarebbe, dunque, quella di connotare la misura di contorni «ripristinativi» di natura civilistica, funzionali alla «mera sterilizzazione del beneficio economico generatosi illecitamente, lasciando invece alla sede penale il compito di assegnare un «costo» al crimine, mediante l'infliczione di pene pecuniarie e detentive»⁽¹⁰⁹⁾. Sul punto si tornerà nel prosieguo⁽¹¹⁰⁾.

Il tenue standard probatorio richiesto sarebbe quindi giustificato dalla natura non penale della confisca di prevenzione, a patto che essa si limiti ad aggredire il solo patrimonio illegittimamente acquisito, senza far entrare in gioco una finalità afflittiva che condurrebbe la misura all'interno del perimetro della materia penale.

(106) *Ibid.*, 28.

(107) *Ibid.*, 30–31.

(108) *Ibid.*, 29: in forma chiara ma sintetica, S. FINOCCHIARO (p. 30) prosegue distinguendo gli approcci dei due orientamenti: «il crimine non paga» (approccio preventivo) e «il crimine ha un costo» (approccio penale).

(109) *Ibid.*, 30–31.

(110) V. *infra*, Par. 5.6.

4.2.4.5. *Gli interventi post Spinelli: in particolare, la pericolosità sociale come “misura temporale” dell’ambito applicativo della confisca*

Particolarmente rilevanti risultano essere le puntualizzazioni, che seguono la fondamentale sentenza Spinelli, operate dal giudice di legittimità nel 2018⁽¹¹¹⁾ in materia di c.d. “correlazione temporale”: la pronuncia si innesta nell’osservazione operata dalla *Spinelli*, che aveva stabilito il principio secondo cui sia nei casi di pericolosità generica che qualificata

sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione.
[...] Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione.⁽¹¹²⁾

Sulla base della giurisprudenza Spinelli, in sintesi, «la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo e, quindi, della sua efficacia acquisitiva»⁽¹¹³⁾.

Qualora tale parametro temporale non fosse osservato, sarebbe difficile sostenere la compatibilità della misura rispetto ai diritti di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e proprietà privata (art. 42 Cost. e art. 1 Prot. 1 CEDU)⁽¹¹⁴⁾.

La pronuncia Alma e Brulicchio, come si è accennato, puntualizza il presente principio affermando come siano confiscabili — non solo i beni acquistati nel periodo di manifestazione della pericolosità sociale ma — anche i beni entrati nel patrimonio del soggetto in un tempo successivo, per evitare che il tempo funga da «parametro scriminante»⁽¹¹⁵⁾: potrebbe accadere, infatti, che acquisti realizzatisi in un momento immediatamente successivo al termine della pericolosità sociale del soggetto facciano trapelare «indici fattuali altamente dimostrativi che dette acquisizioni patrimoniali siano la diretta de-

(111) Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165, Alma e Brulicchio in «Ced cassazione» 2018, rv. 272377.

(112) § 10, “*Considerato in diritto*”, Sent. *Spinelli*.

(113) § 12, *Ibid.*

(114) § 10, *Ibid.*

(115) § 3.1.4., “*Considerato in diritto*”, Alma e Brulicchio.

rivazione causale proprio dalla provvista formatasi nel periodo di illecita attività»⁽¹¹⁶⁾.

In una tale ipotesi, sarebbe irragionevole⁽¹¹⁷⁾ e contrario alla lettera e alla *ratio* del sistema⁽¹¹⁸⁾ tollerare l'impossibilità di aggredire un tale patrimonio. La puntualizzazione adempirebbe dunque alla funzione di impedire che il mero passaggio del tempo costituisca un "condono" per le acquisizioni effettuate in seguito alla perdita della pericolosità sociale, ma rese possibili dalla provvista risultante dalla condotta illecita⁽¹¹⁹⁾.

Della sentenza in esame si tornerà a parlare nell'affrontare il tema della confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p., in quanto i giudici hanno notato la evidente sovrapponibilità (parziale) delle due forme di confisca, di prevenzione ed estesa⁽¹²⁰⁾: in tema di correlazione temporale, tale rimando risulta particolarmente rilevante in quanto si discute in dottrina della diversa operatività del criterio di correlazione temporale (operante nell'ambito della confisca di prevenzione) e quello della ragionevolezza temporale (operante con riferimento alla confisca estesa), che in casi peculiari come quello di specie — nel quale il proposto alla misura di prevenzione era stato condannato in via definitiva per il delitto di associazione mafiosa (416-*bis* c.p.), e quindi passibile anche di confisca estesa ex art. 240-*bis* c.p. — potrebbero sovrapporsi⁽¹²¹⁾.

Lo "smussamento", ad opera della pronuncia in esame, del requisito della correlazione temporale ideato dalle Sezioni Unite Spinelli non è andato esente da critiche, che hanno messo in luce il rischio che il requisito della pericolosità venga messo da parte, depotenziando la presunzione dell'origine illecita-

(116) *Ibid.*

(117) D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale'*. Cass., Sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 4, 195 (Par. 4 del commento).

(118) § 3.1.4., «Considerato in diritto», Alma e Brulicchio.

(119) *Ibid.* V. anche Cass. pen., Sez. V, 16 settembre 2019, n. 49153, ove si sostiene (§ 1.4.) — richiamando la pronuncia Alma e Brulicchio — che «Allorché gli acquisti si realizzino in un periodo immediatamente successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità qualificata ed il giudice del merito dia conto dell'esistenza di una pluralità di indici fattuali, altamente dimostrativi che dette acquisizioni patrimoniali siano la diretta derivazione causale proprio della provvista formatasi nel periodo di illecita attività, legittimamente può applicarsi la misura ablatoria, in quanto esistente un collegamento di tipo logico tra il fatto presupposto, la pericolosità del proposto e l'incremento patrimoniale "ingiustificato" che ha generato i beni oggetto di confisca». Nel caso in esame, tuttavia, i giudici riconobbero l'assenza dell'adozione, nel provvedimento impugnato, di un tale standard valutativo (§ 2).

(120) V. *infra*, Par. 4.3.3.3.

(121) D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione*, 196 (Par. 6 del commento).

ta dei beni⁽¹²²⁾: osserva Maugeri⁽¹²³⁾ che il criterio della correlazione temporale «consente di supportare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale di cui la sproporzione è sintomo»; qualora invece non sussistesse un nesso tra la sproporzione e la fonte della pericolosità sociale del proposto (essendo quest'ultima esaurita dopo una certa data), la sproporzione non assumerebbe più un accertato disvalore sociale⁽¹²⁴⁾.

A prova della necessità di una tale attenzione, gli stessi giudici che nel 2018 (Alma e Brulicchio) hanno smussato il requisito della correlazione temporale, hanno d'altra parte invitato alla prudenza, richiedendo che venga dato «conto dell'esistenza di una pluralità di indici fattuali altamente dimostrativi che dette acquisizioni patrimoniali siano la diretta derivazione causale proprio della provvista formatasi nel periodo di illecita attività»⁽¹²⁵⁾.

Altra giurisprudenza⁽¹²⁶⁾ afferma invece la sua rigida fedeltà al principio della correlazione temporale espresso dalla *Spinelli*, ritenendo la sussistenza del requisito della pericolosità sociale come presupposto indispensabile per l'applicazione della confisca di prevenzione; risulterebbero quindi confiscabili esclusivamente i beni acquistati nell'arco di tempo in cui la pericolosità si è concretamente manifestata.

Riprendendo parzialmente la lettera della pronuncia *Spinelli*, la Corte sottolinea che «con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato»⁽¹²⁷⁾.

(122) *Ibid.*, 197 (Par. 7 del commento).

(123) Anna Maria MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2015, 2, 922 ss., in particolare § 4.

(124) A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva*, § 4.

(125) § 3.1.4., «Considerato in diritto», Alma e Brulicchio.

(126) Cass. pen., Sez. II, 9 luglio 2018, n. 30974, *Saracchini*, v. commento di G. FATTORI, *Confisca di prevenzione: la pericolosità generica come 'misura temporale'*. Cass., Sez. II, sent. 1° marzo 2018 (dep. 9 luglio 2018), n. 30974, Pres. Cerdavoro, Rel. Aielli, in «Diritto Penale Contemporaneo», 5 novembre 2018, § II.

(127) §. 4 «Considerato in diritto», Saracchini.

4.2.5. Applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali: quali riflessi sulla natura della confisca di prevenzione?

4.2.5.1. *Il principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali*

Il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, sulla spinta di un forte orientamento che proponeva di indebolire l'accessorietà delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali, risalente già agli anni '90⁽¹²⁸⁾, ha introdotto il principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali⁽¹²⁹⁾: il principio è stato trasposto all'art. 18 c.a., che nella sostanza riporta lo stesso contenuto delle disposizioni approvate nel 2008: esso recita:

1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione.
2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.
3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

(128) Il primo passo per la scissione tra misure di prevenzione patrimoniali e personali si era infatti già avuto all'art. 2 della legge 19 marzo 1990, n. 55, che all'articolo 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 introduceva il principio secondo cui «Anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, il procedimento di prevenzione può essere proseguito ovvero iniziato, [...], ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti di cui al presente articolo relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

(129) La riforma è stata attuata con d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125 ha introdotto il comma 6-bis all'art. 2-bis della legge 31 maggio 1965, n. 575: il nuovo comma recitava: «6-bis. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa». La successiva legge 15 luglio 2009, n. 94 ha modificato il primo periodo dello stesso comma, aggiungendo le parole: «e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

4. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'articolo 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.
5. Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

In conseguenza di tale principio, l'accertamento della disponibilità di beni di provenienza illecita nella disponibilità di un soggetto crea le condizioni per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale ogni volta in cui — in presenza di una persona “pericolosa” o che tale è stata nel passato (e sia successivamente deceduta) — non sia possibile applicare una misura di prevenzione personale: lo scioglimento del legame tra misura di sicurezza personali e patrimoniali ha condotto alla situazione in cui la pericolosità viene riferita non al soggetto proposto, ma al bene stesso, considerato «una proiezione della sua [del proposto] pericolosità sociale»⁽¹³⁰⁾: ciò sarebbe dimostrato dal fatto, come osservato da parte della dottrina, che la pericolosità del bene permane anche oltre la vita stessa del proposto (dal momento in cui si applica anche nei confronti degli eredi). Nonostante l'etichetta “misure di prevenzione”, una ampia parte della dottrina ha criticato la disposizione in esame, notando i seri rischi che tale disciplina presenta sul piano delle garanzie riconosciute al cittadino, in particolare sul piano del diritto alla difesa, dell'iniziativa economica e del diritto di proprietà⁽¹³¹⁾.

4.2.5.2. (segue) I suoi effetti in materia di natura della confisca di prevenzione

Già si è analizzato come la riforma del 2008 abbia introdotto due diversi, ma connessi, principi: l'eliminazione del necessario collegamento tra misure di

(130) In questi termini, Cass. pen., Sez. I, 15 settembre 2017, n. 42238, in «Ced. cass.», Rv. 270974, ove si legge al punto 2.3. dei “*Motivi della decisione*” che «la attuale caratterizzazione delle misure di prevenzione patrimoniale [...] come strumento di inibizione della pericolosità “trasferita” al bene in forza della ragionevole constatazione di una sua ‘genesi illecita’ (il bene entra nel patrimonio occulto del soggetto pericoloso e rappresenta una proiezione della sua pericolosità sociale, se ed in quanto immobilizza delle risorse di provenienza illecita, correlate alle attività *contra legem* del proposto) impone di riempire di ulteriore significato la espressione legislativa “disponibilità”, nel senso che impone di dimostrare, in chiave di confisca, che ‘quel bene’ rappresenta un impiego di risorse provenienti dal soggetto pericoloso e non dall'intestatario formale».

(131) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 23–24.

prevenzione patrimoniali e personali (art. 18 comma 1 c.a.) e la possibilità di disporre la confisca di prevenzione anche nel caso di morte del soggetto proposto (art. 18 commi 2 e 3 c.a.).

Non è chiaro in che misura tali principi incidano sulla natura della confisca di prevenzione.

Vi è in dottrina chi sostiene che l'indipendenza della confisca dalla pericolosità del soggetto proposto abbia ulteriormente accentuato la funzione preventiva della confisca, ponendo l'attenzione sulla pericolosità intrinseca della ricchezza illegale per l'economia legale. Si tratterebbe, seguendo il filo di tale ragionamento, di una vera e propria *actio in rem*⁽¹³²⁾.

Altra parte della dottrina sostiene invece come si registrerebbe un aumento del carattere afflittivo, a causa della (ennesima) diminuzione delle garanzie sostanziali e processuali godute dal soggetto proposto⁽¹³³⁾.

Non appare all'orizzonte una pronta soluzione al problema, che rimane insoluto: ciò che è chiaro, tuttavia, è che la mancata qualificazione — legislativa e giurisprudenziale — della confisca di prevenzione come pena in senso stretto abbia permesso alla stessa di andare esente da censure di legittimità costituzionale e convenzionale⁽¹³⁴⁾. Appare opportuno, anche in seguito a relevantissimi e recenti interventi giurisprudenziali⁽¹³⁵⁾, chiedersi come si siano poste le Corti poste a tutela dei principi italiani ed europei — costituzionale ed Edu — di fronte ad un così controverso istituto.

4.2.6. La conformità della misura alla prova con le fonti sovraordinate

Sino a tempi recenti, la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu hanno sempre — salvo rarissime eccezioni, in ogni caso solo parziali — affermato la legittimità della confisca di prevenzione riconoscendo ad essa natura preventiva, e in tal modo proteggendola da censure di legittimità.

(132) V. contributi di A.M. MAUGERI (*Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?* 268–310) e G. PIGNATONE (*Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale*, 311–343), entrambi in G. FIANDACA e C. VISCONTI (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010.

(133) V. contributi di A. MANGIONE (*Il volto attuale delle misure di prevenzione dopo i "pacchetti sicurezza"*, pp. 258–267) e A. AIELLO, (*I "terzi" nelle misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, 392–413), entrambi in G. FIANDACA e C. VISCONTI (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010.

(134) NICOSIA, *La confisca, le confische*, 54.

(135) Il riferimento è qui alla causa De Tommaso c. Italia, Ric. n. 43395/09 (Corte Edu, Grande Camera, del 23 febbraio 2017), della quale ancora non sono chiare le ricadute sull'ordinamento italiano. Per l'analisi di tale pronuncia, vedasi *infra*, Par. 4.2.7.3. ss.

La mancata configurazione della misura come “pena” ha permesso la sua applicazione anche a casi che — qualora al contrario fosse stato riconosciuto come tale — altrimenti sarebbero stati esclusi: si tratta dei casi di applicazione della confisca di prevenzione al caso di morte del soggetto proposto prima della conclusione del procedimento di prevenzione⁽¹³⁶⁾ e la sua applicazione anche a beni acquistati in epoca antecedente al 1982, anno dell’entrata in vigore della legge istitutiva della confisca di prevenzione⁽¹³⁷⁾.

L’incompatibilità tra l’istituto in esame e i principi sovraordinati (costituzionali e convenzionali) è stata sollevata da più parti, ma le Corti — costituzionale e Edu — sino a tempi recenti non hanno preso apertamente una posizione sul punto, attestando la compatibilità di tali istituti con i precetti di riferimento, con particolare attenzione alla necessità e adeguatezza delle misure in esame⁽¹³⁸⁾. Negli anni più recenti, tuttavia, qualcosa si è mosso nella giurisprudenza delle due Corti, e alla luce di tali pronunce la precedente affermazione necessita di incisive puntualizzazioni.

4.2.7. (segue) La posizione della Corte Edu

4.2.7.1. *La giurisprudenza della Corte Edu antecedente alla pronuncia De Tommaso*

La Corte di Strasburgo, per consolidata giurisprudenza, ha da sempre visto nella confisca di prevenzione un intervento limitativo della proprietà privata non soggetto alle garanzie della materia penale, in ragione della sua finalità preventiva: in conseguenza di tale approccio, ne garantì per lungo tempo la conformità ai principi convenzionali⁽¹³⁹⁾, in particolare — relativamente alle misure di prevenzione personali — con riferimento agli articoli 5 § 1 CEDU (che fa riferimento alle misure “privative” della libertà) e 2 Prot. 4 CEDU (che fa riferimento alle misure “limitative” della libertà)⁽¹⁴⁰⁾; e dell’art. 1 Prot.

(136) Qualora al contrario la misura fosse stata qualificata come pena, il principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 comma 1 Cost. lo avrebbe impedito.

(137) Qualora al contrario la misura fosse stata qualificata come pena, il principio di irretroattività della legge penale *in malam partem* ex art. 25, comma 2 Cost., e l’art. 7 CEDU lo avrebbero impedito. V. sul punto NICOSIA, *La confisca, le confische*, 53–54.

(138) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 24.

(139) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 18–19.

(140) F. MENDITTO, *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la CEDU, con particolare riferimento all’ampliamento dei destinatari delle misure e all’introduzione del principio di applicazione disgiunta*, in <http://www.europeanrights.eu/>, Note e Commenti, 12 novembre 2013, 11.

1 CEDU (diritto di proprietà) relativamente alle misure di prevenzione patrimoniali⁽¹⁴¹⁾.

Tradizionalmente, la Corte di Strasburgo ha sempre qualificato le misure di prevenzione (e conseguentemente, la confisca di prevenzione) come esterne alla materia penale. Il “classico” approccio teso a valorizzare l’effetto punitivo concreto⁽¹⁴²⁾ — che in altri casi aveva permesso alla Corte di aggirare le classificazioni normative nazionali, qualora esse fossero finalizzate a sottrarre la sanzione in esame ai garantistici principi caratterizzanti le sanzioni penali (c.d. frode delle etichette)⁽¹⁴³⁾ — in materia di confisca di prevenzione ha portato invece a risultati di compatibilità con il diritto convenzionale, tenute conto le peculiarità e la necessità di una figura quale la confisca di prevenzione nel contesto del contrasto alla criminalità organizzata, fenomeno che in Italia ha assunto — per espresso riconoscimento della Corte — dimensioni preoccupanti in termini di potere economico: alla luce di tale considerazione sociologica, le pronunce più risalenti hanno da un lato valorizzato il preponderante interesse pubblico e di difesa sociale, e dall’altra non hanno riscontrato alcuna difficoltà sul piano del principio di legalità e proporzionalità⁽¹⁴⁴⁾.

La più risalente giurisprudenza europea concorda dunque con la giurisprudenza interna⁽¹⁴⁵⁾ nel riconoscere finalità preventiva alla confisca di prevenzione, con conseguente inapplicabilità alla stessa delle garanzie di cui all’art. 6 §§ 2 e 3 della CEDU, in materia di presunzione di innocenza ed equo processo penale.

Una tale apertura nei confronti dell’ordinamento italiano è stata oggetto di profondo stupore, dal momento che la Corte Edu non era mai stata particolarmente propensa a farsi influenzare dalle qualificazioni di diritto interno⁽¹⁴⁶⁾.

(141) Proprio in materia di confisca di prevenzione, la Commissione Europea dei Diritti dell’Uomo esaminò nel 1991 la legittimità convenzionale della confisca di cui all’art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575, escludendo la sua inclusione all’interno del concetto di “*penalty*” (art. 7 CEDU) sulla base dell’assunto per cui essa non presupporrebbe la commissione di un reato, ma tenderebbe a prevenirne il futuro verificarsi mediante l’ablazione dei beni (pericolosi) accumulati dal soggetto proposto (Commissione europea, 15 aprile 1991, Marandino, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78). V. MAIELLO commenta la pronuncia Marandino qualificandola “*vecchio scudo immunitario*”, ritenendola una posizione anacronistica e, come tale, da superare in ossequio alla coerenza della giurisprudenza europea (V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione, tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2012, 3-4, 55).

(142) La Corte Edu ne ha ad esempio riconosciuto l’effetto sostanzialmente punitivo in occasione della sentenza Sud Fondi c. Italia, del 20 gennaio 2009. Per l’analisi della pronuncia, vds. *supra* Par. 3.4.

(143) S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 383-384.

(144) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 19.

(145) Tra le tante, v. la già citata esaminata pronuncia Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli (V. *supra*, Par. 4.2.4.4.).

(146) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 55. V. anche *supra*, cap. 3, con riferimento alle sentenze Sud Fondi, Varvara e G.I.E.M., che hanno — con riferimento alla confisca urbanistica — valutato autonoma-

La Corte ha infatti più volte⁽¹⁴⁷⁾ ribadito la conformità della misura *de qua* rispetto alla Convenzione, sulla base del fatto che l'ingerenza nel godimento del diritto di proprietà (riconosciuto all'art. 1 Prot. 1 CEDU⁽¹⁴⁸⁾) è consentita al § 2 della stessa disposizione, ove viene concesso agli Stati di adottare «le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale»: può portarsi l'esempio della sentenza *Bongiorno*⁽¹⁴⁹⁾ la quale, tenuto conto dei precedenti in materia, afferma come «la confisca controversa ha sicuramente costituito un'ingerenza nel godimento del diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni. La Corte osserva inoltre che, anche se la misura in questione ha comportato una privazione di proprietà, quest'ultima rientra in una normativa sull'uso dei beni ai sensi del secondo comma dell'articolo 1 del protocollo no 1, che lascia agli Stati il diritto di adottare «quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale»⁽¹⁵⁰⁾.

La Corte — in rappresentanza dell'ampia casistica giurisprudenziale antecedente — prosegue riscontrando come l'ingerenza nel diritto convenzionalmente garantito venga previsto dall'art. 2 della legge 31 maggio 1965, n. 575, che ne rappresenta sua base legale: l'ingerenza è quindi prevista dalla legge⁽¹⁵¹⁾. Con riferimento al requisito dell'interesse generale, la Corte nota come la misura in esame «mir[i] ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata. [...] l'ingerenza che ne segue mir[a] a raggiungere uno scopo che corrisponde all'interesse generale [...]»⁽¹⁵²⁾.

mente (sulla base dei c.d. criteri *Engel*) l'istituto della confisca urbanistica, non facendosi influenzare dalla risalente ma consolidata giurisprudenza interna che le aveva attribuito la natura di misura amministrativa.

(147) A titolo di esempio, vedasi *Raimondo c. Italia*, Ric. n. 12954/87 (Corte Edu del 22 febbraio 1994); *Prisco c. Italia*, Ric. n. 38662/97 (Corte Edu del 15 giugno 1999); *Riela e altri c. Italia*, Ric. n. 52439/99 (Corte Edu del 4 settembre 2001); *Arcuri e altri c. Italia*, Ric. n. 52024/99 (Corte Edu del 5 luglio 2001). In altro ambito e con riferimento ad un altro paese del Consiglio d'Europa, può citarsi la pronuncia *Gogitidze e altri c. Georgia*, Ric. n. 36862/05 (Corte Edu del 12 maggio 2015), che aveva stabilito la legittimità convenzionale di una ipotesi di confisca dei beni in assenza di condanna, nei confronti del pubblico ufficiale reso responsabile di gravi reati contro la Pubblica Amministrazione (§§ 50 ss., *Gogitidze*), applicabile anche nei confronti dei suoi prossimi congiunti, stabilendo la natura *civile* della confisca in esame, in quanto dotata di funzione compensatoria e preventiva piuttosto che penale (§ 101, *Gogitidze*).

(148) Si riporta il contenuto della disposizione citata: mentre al § 1 si riconosce che: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale» al successivo § 2 si ammette una deroga a tale principio: «Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

(149) *Bongiorno e altri c. Italia*, Ric. n. 4514/07 (Corte Edu del 5 gennaio 2010).

(150) § 42, *Bongiorno*.

(151) § 43, *Bongiorno*.

(152) § 44, *Bongiorno*.

Rispetto alla proporzionalità, la Corte «sottolinea che la misura controversa rientra nell'ambito di una politica di prevenzione della criminalità e [...], nell'attuazione di tale politica, il legislatore debba avere un ampio margine di manovra per pronunciarsi sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico che richiede una normativa che sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima»⁽¹⁵³⁾.

La Corte prosegue poi con un'osservazione di carattere generale, che può essere considerata un parametro valutativo dell'ingerenza rispetto al diritto di proprietà⁽¹⁵⁴⁾:

il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, ed in particolare la confisca controversa, possono risultare indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni⁽¹⁵⁵⁾.

In conseguenza di tale approccio, risulterebbero inapplicabili le garanzie individuali tipiche della materia penale (in particolare, art. 6 §§ 2 e 3 e art. 7 CEDU): rimarrebbe ad essa invece applicabile il primo paragrafo dell'art. 6 CEDU, riferito all'equo processo⁽¹⁵⁶⁾: tale disposizione — a differenza dei successivi §§ 2 e 3 — è applicabile anche al processo non penale, e di conseguenza anche a quello di prevenzione.

4.2.7.2. Reazioni e conseguenze dell'orientamento sul piano nazionale

L'orientamento assunto dalla Corte Edu nei confronti del *corpus* delle misure di prevenzione è stato ritenuto, da parte della dottrina interna, eccessivamente per-

(153) § 45, *Bongiorno*.

(154) F. MENDITTO, *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, 15.

(155) § 45, *Bongiorno*.

(156) L'art. 6 § 1 CEDU contiene le garanzie che gli Stati sono tenuti ad assicurare al soggetto coinvolto in un procedimento di fronte ad un giudice: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia»: i successivi §§ 2 e 3 contengono invece le disposizioni rivolte al solo processo penale: in particolare, la presunzione di innocenza e i principi dell'equo processo penale.

missivo e poco coraggioso, in quanto incapace di effettuare, in materia, una giusta applicazione della nozione “autonoma” di materia penale sulla base dei criteri *Engel*, elaborata dalla Corte stessa rispetto a differenti questioni⁽¹⁵⁷⁾.

La suesposta posizione della Corte pare dunque avallare la tesi che sul piano interno riconosce alla confisca di prevenzione natura amministrativa, o il *tertium genus* forgiato dalla giurisprudenza di legittimità; certamente pare non avallare la qualificazione delle stesse come misure sostanzialmente penali, per quanto non lo abbia mai esplicitamente dichiarato⁽¹⁵⁸⁾.

Le pronunce analizzate si caratterizzano dalla particolare attenzione all'applicazione delle misure al caso concreto, e alla situazione emergenziale idonea a giustificare la deroga a determinati principi convenzionali⁽¹⁵⁹⁾; oppure, in altra sede, si censurata la mancanza di pubblicità dell'udienza del procedimento di prevenzione, senza mai raffrontare la materia alla luce dei principi cardine del sistema convenzionale⁽¹⁶⁰⁾.

In conseguenza dell'implicito riconoscimento della natura extra-penale (preventiva) delle misure di prevenzione — e della conseguente inapplicabilità dell'art. 7 CEDU — principale effetto pare essere rappresentato dall'applicabilità retroattiva di tali misure: la conclusione viene giustificata, dalla prospettiva interna, per mezzo dell'applicazione alle misure di prevenzione dei principi propri delle misure di sicurezza, quale l'art. 200 c.p. (che ne sancisce l'applicazione retroattività)⁽¹⁶¹⁾.

4.2.7.3. *Un dirompente revirement: la pronuncia De Tommaso*

Sul tema della “pericolosità generica” quale presupposto di applicazione delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, è stata particolarmente rilevante il contributo offerto dalla Corte di Strasburgo con la sentenza De Tommaso⁽¹⁶²⁾, pronunciata nella sua più autorevole composizione.

(157) In questi termini vds. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 532.

(158) F.M. MICELI, *Il futuro della pericolosità generica tra Corte Edu e Corte di cassazione, in attesa della Corte costituzionale*, in *L'arcipelago delle confische. Dolo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 43.

(159) In questi termini, § 45, *Bongiorno*. In senso fortemente critico, A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, p. 532, che sottolinea la mancanza di coraggio sottesa al mancato riconoscimento dell'illegittimità di «misure considerate necessarie in uno stato di emergenza».

(160) F.M. MICELI, *Il futuro della pericolosità generica*, 43.

(161) F. MENDITTO, *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, p. 16. V. sul punto Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2002, n. 40703, in «Ced cassazione» 2003 rv. 222728; Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 2007, n. 7116, in «Ced cassazione» 2008 rv. 239302; Cass. pen., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, in «Ced cassazione» 2008 rv. 245251.

(162) Causa De Tommaso c. Italia, Ric. n. 43395/09 (Corte Edu, Grande Camera, del 23 febbraio 2017).

Il ricorso trae origine dall'applicazione di una misura di prevenzione personale (sorveglianza speciale) nei confronti del Sig. Angelo De Tommaso, la cui pericolosità sociale era stata dimostrata da alcuni elementi di fatto allegati dal Pubblico Ministero e che il preposto contestava: il Tribunale ritenne effettivamente esistenti gli elementi di pericolosità, disponendo a suo carico la misura della sorveglianza speciale per la durata di due anni, con obbligo di dimora nel comune di residenza⁽¹⁶³⁾. De Tommaso propose appello nei confronti della sentenza che lo vedeva soccombente, e la Corte d'Appello annullò la misura di prevenzione ritenendo non provata l'attualità della pericolosità del proposto, e ritenendo che la misura impugnata conduca al rischio di incidere negativamente sulla funzione risocializzante — costituzionalmente presidiata — della sanzione penale⁽¹⁶⁴⁾.

Con ricorso 43395/09, De Tommaso presenta ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione degli articoli 5, 6 e 13 CEDU e l'articolo 2 Prot. 4 CEDU⁽¹⁶⁵⁾. Ai fini della presente trattazione risulta particolarmente significativa la decisione assunta dalla Corte con riferimento alla violazione dell'art. 2 Prot. 4 CEDU, che per la sua importanza sarà oggetto di un apposito paragrafo.

4.2.7.4. (Cont.) in particolare, la violazione dell'art. 2 Prot. 4 CEDU

Con riferimento all'art. 2 Prot. 4 CEDU⁽¹⁶⁶⁾, che il ricorrente ritiene violato richiamando anche l'art. 5 CEDU ("Diritto alla libertà ed alla sicurezza"), si lamenta l'arbitrarietà della misura di sorveglianza applicata, nonché l'eccessiva durata della stessa⁽¹⁶⁷⁾.

(163) §§ 11–17, De Tommaso.

(164) §§ 18–27, De Tommaso.

(165) § 3, De Tommaso. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 2 Prot. 4 CEDU (v. *infra*, Par. 4.2.7.4) e dell'art. 6 § 1 CEDU, a causa dell'assenza di una pubblica udienza nel tribunale di Bari e nella Corte di appello di Bari (§§ 163–172, De Tommaso); dichiara irricevibile la doglianza ai sensi dell'articolo 5 CEDU (§ 91, De Tommaso); ritiene non sussistente la violazione dello stesso art. 6 § 1 con riferimento al diritto a un equo processo (§§ 169–173, De Tommaso) e dell'art. 13 CEDU (§§ 181–185, De Tommaso).

(166) L'articolo 2 Prot. 4 CEDU recita: «Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolare liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica».

(167) § 74, De Tommaso.

La Corte ha dichiarato non ricevibile l'allegata violazione dell'art. 5, che non può essere richiamato in quanto i fatti allegati dalle parti fanno supporre meramente una restrizione alla libertà di circolazione, già coperta dall'art. 2 Prot. 4 CEDU, piuttosto che una violazione del diritto di libertà sancito dall'art. 5 CEDU⁽¹⁶⁸⁾: la questione viene analizzata quindi dalla Corte meramente dal punto di vista dell'art. 2 Prot. 4. Sulla base della giurisprudenza Edu, la Corte ritiene che «qualsiasi misura restrittiva del diritto alla libertà di circolazione deve essere prevista dalla legge, perseguire uno dei fini legittimi di cui al terzo comma dell'articolo 2 del protocollo n. 4 e trovare un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti della persona. Nel caso di specie la Corte ha rilevato che le restrizioni imposte al ricorrente sono comprese nel campo di applicazione dell'articolo 2 del protocollo n. 4 [...]. Essa deve pertanto determinare se l'ingerenza fosse prevista dalla legge, perseguisse uno o più fini legittimi di cui al terzo comma di tale articolo e fosse necessaria in una società democratica»⁽¹⁶⁹⁾, e sarà dunque su questi ultimi tre requisiti che si concentrerà lo scrutinio della Corte.

Nel concreto, tuttavia, la Corte ha trovato necessario affrontare esclusivamente il primo requisito, riscontrandone già con riferimento ad esso violazione della Convenzione: di conseguenza gli altri due requisiti sono stati dichiarati assorbiti⁽¹⁷⁰⁾.

Con riferimento al requisito dell'essere la misura "prevista dalla legge", la Corte rileva che l'ingerenza nella libertà di circolazione fosse basata su disposizioni di legge⁽¹⁷¹⁾ senza dubbio accessibili al ricorrente⁽¹⁷²⁾, ma non rispettose del requisito di prevedibilità dei relativi effetti — che consegue ad una disposizione redatta secondo criteri di precisione e chiarezza — prescritto all'art. 2 Prot. 4 CEDU⁽¹⁷³⁾.

In particolare, con riferimento ai soggetti cui la disciplina era applicabile (art. 1, l. 27 dicembre 1956, n. 1423), la Corte rileva che

nonostante il fatto che la Corte costituzionale sia intervenuta in diverse occasioni per chiarire i criteri da utilizzare per valutare se le misure di preven-

(168) §§ 79 ss., De Tommaso, in particolare § 89. Sul criterio distintivo, già individuato dalla Corte, tra misure privative e restrittive della libertà, v. *supra*, Par. 4.2.7.1.

(169) §§ 104–105, De Tommaso.

(170) § 127, De Tommaso.

(171) Ci si riferisce all'art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (relativo ai soggetti preposti all'applicazione delle misure di prevenzione) e agli artt. 3 e 5 della stessa (relativi ai contenuti della misura in esame).

(172) § 112, De Tommaso: il punto dell'accessibilità non era infatti contestato dal ricorrente.

(173) §§ 126, De Tommaso.

zione fossero necessarie, l'applicazione di tali misure resta legata a un'analisi prospettica da parte dei tribunali nazionali, dato che né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione. [...] la legge in questione non [contiene] disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società.⁽¹⁷⁴⁾

La discrezionalità nelle mani dell'organo giudicante sarebbe dunque eccessivamente ampia, non potendo la formulazione della disposizione garantire il cittadino da arbitrarie ingerenze mediante la possibilità di conoscere *ex ante* — per mezzo della lettura della disposizione — il contenuto di essa con sufficiente precisione⁽¹⁷⁵⁾.

Non risulta quindi sufficiente — ai fini del rispetto del criterio affrontato dalla Corte — la mera accessibilità, indiscussa nel caso di specie: è necessaria la prevedibilità della stessa, impossibile da garantire qualora la disposizione non sia sufficientemente chiara nella lettura.

Con riferimento poi al contenuto della misura di prevenzione applicata al ricorrente (artt. 3 e 5 l. 27 dicembre 1956, n. 1423), la Corte nota come gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare la legge» e di «non dare ragione alcuna ai sospetti» siano eccessivamente generici, vaghi e indeterminati.

Ciò potendo essere dimostrato, a detta della Corte, dalla mancanza di sufficienti criteri, offerti dal Giudice delle leggi italiano, idonei a definire con sufficiente precisione tali concetti⁽¹⁷⁶⁾, con la conseguenza che non è chiaro cosa sia ammesso e cosa sia vietato nella quotidianità della vita del ricorrente⁽¹⁷⁷⁾, con una conseguente ingente — ed eccessiva — discrezionalità in capo al giudice.

La pronuncia, in merito ai rilievi sollevati con riferimento all'art. 2 Prot. 4 CEDU, conduce a riflettere — ed è questo il motivo che ha condotto la presente trattazione ad allontanarsi (in apparenza) dall'esame delle misure di prevenzione patrimoniali, per trattare una causa che ha ad oggetto una misura

(174) § 117, De Tommaso.

(175) § 118, De Tommaso.

(176) §§ 119–121, De Tommaso.

(177) § 123, De Tommaso, ove si nota come, ad esempio, «le misure previste dalla legge e applicate al ricorrente comprendono l'assoluto divieto di partecipare a riunioni pubbliche. La legge non specifica alcun limite temporale o spaziale di questa libertà fondamentale, la cui restrizione è lasciata interamente alla discrezione del giudice».

di prevenzione personale — sull'impatto della pronuncia anche sulle misure di prevenzione patrimoniali che abbiano a presupposto la "pericolosità generica", posta così evidentemente in discussione dalla Corte di Strasburgo⁽¹⁷⁸⁾.

Nonostante la valutazione della Corte abbia avuto ad oggetto l'applicazione di una misura di prevenzione personale, non può non riconoscersi la profonda scossa data dalla Corte all'intero sistema delle misure di prevenzione fondate su una fattispecie di "pericolosità generica" — oggi disciplinate all'art. 1 c.a.⁽¹⁷⁹⁾ — con la conseguenza che sarebbe assurdo ipotizzare che le conclusioni tratte in tale pronuncia producano effetti limitati alla fattispecie in esame⁽¹⁸⁰⁾.

Tuttavia, la Corte è stata ferma sul punto della non qualificazione della materia delle misure di prevenzione all'interno della "materia penale"⁽¹⁸¹⁾, con il solo voto contrario — sul punto — del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, che invece ne sosteneva la natura penale, evidenziando ai punti conclusivi della sua opinione parzialmente dissenziente come

[...] Il ricorrente [sia] stato vittima di una violazione dei diritti riconosciuti dagli articoli 5 e 6, in conseguenza di un serie di misure penali draconiane, che costituiscono un reliquato superato di strutture giuridiche liberticide, e che sono, [...] totalmente in conflitto con lo stato di diritto intrinseco in uno Stato democratico, il diritto alla libertà e i requisiti fondamentali di un equo e pubblico processo, sanciti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione, per non parlare degli altri diritti e libertà fondamentali quali la libertà di riunione». ⁽¹⁸²⁾

Dall'altra, la dichiarazione di illegittimità convenzionale della misura di prevenzione imposta a De Tommaso con riferimento all'art. 2 Prot. 4 CEDU è stata votata all'unanimità dal collegio⁽¹⁸³⁾, ritenendo sussistente l'assenza di prevedibilità della misura e la conseguente eccessiva discrezionalità dell'organo giudicante⁽¹⁸⁴⁾.

(178) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 30.

(179) V. *supra*, Par. 4.2.2.2.

(180) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 30.

(181) La Corte ha infatti dichiarato irricevibile il ricorso con riferimento agli articoli 5 e 6 CEDU.

(182) § 59, *opinione parzialmente dissenziente del Giudice Pinto de Albuquerque*. Un similare approccio è stato adottato dal giudice Pinto de Albuquerque in un differente ambito, in occasione delle pronunce Varvara e *G.I.E.M.* in materia di *confisca urbanistica*: v. *supra*, Par. 3.7. e 3.9.7.

(183) Come all'unanimità è stata dichiarata la stata violazione dell'articolo 6 § 1 a causa dell'assenza di una pubblica udienza nel tribunale di Bari e nella Corte di appello di Bari, ma la presente prospettiva non riguarda la trattazione della presente tematica.

(184) F.M. MICELI, *Il futuro della pericolosità generica*, 44.

In seguito alla pronuncia De Tommaso, il diritto di cittadinanza delle indeterminate ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 c.a. venne messo fortemente in crisi: prova ne è l'attenzione che le Corti di merito hanno dedicato a tale pronuncia — successivamente alla dichiarazione di incompatibilità delle fattispecie di pericolosità generica — all'interno di una serie di ordinanze depositate presso la Consulta, nelle quali si sollevava questione di legittimità costituzionale⁽¹⁸⁵⁾ di alcune disposizioni del c.a. e delle leggi n. 1423 del 1956 e n. 152 del 1975 sfociate — con riferimento alla materia della confisca di prevenzione, oggetto della presente trattazione — nella sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019⁽¹⁸⁶⁾.

Sorge sul punto spontanea la domanda se — ferma la chiara problematicità convenzionale delle ipotesi di pericolosità generica, che risultano radicalmente sconnesse da una predeterminazione di una fattispecie delittuosa — stesso ragionamento possa essere svolto con riferimento ai casi di pericolosità qualificata, dal momento in cui con riferimento ad esse, come osservato da Finocchiaro⁽¹⁸⁷⁾, oggetto sia sì la commissione di un fatto di reato (che sia rinvenibile nella elencazione di cui all'art. 4 c.a.), ma «l'oggetto della dimostrazione indiziaria non è comunque la commissione di un fatto tipico di reato specificamente individuato, come dimostra l'esempio paradigmatico della non sovrapponibilità tra i concetti di "partecipazione" punita dall'art. 416-bis c.p., e di "appartenenza" ex art. 4 d.lgs. 159/2011.

La risposta, nell'attuale quadro del diritto vivente, non pare affatto scontata e sembra dipendere, nella sostanza, dalla natura giuridica, e quindi dalle finalità, che s'intende attribuire a queste misure».

4.2.7.5. (Cont.) le reazioni alla sentenza De Tommaso: un panorama interno fra-stagliato

Implicitamente sollecitata dalla pronuncia De Tommaso, la Corte di cassazione, in particolare nella sua composizione a Sezioni Unite⁽¹⁸⁸⁾ giunse a pronunciarsi sulle prescrizioni del «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» con riguardo ai criteri di tassatività e determinatezza:

(185) Corte d'Appello di Napoli, Ord. 15 marzo 2017 n. 154; tribunale di Udine, Ord. 4 aprile 2017 n. 115; tribunale di Padova, Ord. 30 maggio 2017 n. 146.

(186) V. *infra*, Par. 4.2.8.4.

(187) S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso. una pronuncia del tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità 'qualificata'* (Trib. Monza, Sez. unica pen., decr. 15 maggio 2017, pres. Pansini, est. Colella), in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 2, 203.

(188) Cass. pen., Sez. un., 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, in «Dir. pen. e processo», 2018, 6, 777.

Si tratta di una valutazione che la Corte di Strasburgo ha operato sulla base di come tali disposizioni vengono applicate dal giudice nazionale, in rapporto ai diritti tutelati dalla CEDU, dal momento che è quest'ultima che il giudice europeo è chiamato ad adottare. La sentenza in questione [De Tommaso] non ha determinato e non poteva determinare il significato della legge nazionale, in quanto, come ha chiarito la Corte costituzionale (Sent. n. 49 del 2015), spetta al giudice comune l'interpretazione del diritto interno, tenendo conto della giurisprudenza europea.

Nel caso ora sottoposto al loro esame le Sezioni Unite [...] sono chiamate ad una rilettura del diritto interno che sia aderente alla CEDU e subordinata "al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme [...]"⁽¹⁸⁹⁾.

La scelta del Supremo Collegio, dunque, è stata di adeguamento del diritto interno sul piano interpretativo, senza porre in discussione la legittimità costituzionale della norma impugnata⁽¹⁹⁰⁾: quest'ultima scelta invece è stata effettuata da una sezione semplice della Suprema Corte⁽¹⁹¹⁾, non condividendo l'approccio adottato dalle Sezioni Unite. L'esito dell'ordinanza sollevata da tale sezione potrebbe ulteriormente mutare il quadro del problema, che già *icto oculi* non risulta chiaro e univoco.

4.2.8. (segue) La posizione della Corte costituzionale

4.2.8.1. *Cenni sull'ampia Giurisprudenza costituzionale sul tema*

Come anticipato nel corso del breve *excursus* storico della materia, il giudice delle leggi ha negli anni rilevato una certa difficoltà a inquadrare le misure di prevenzione all'interno del complessivo e delicato quadro costituzionale, anche e soprattutto per la mancanza di un esplicito riferimento alla materia all'interno della Carta costituzionale⁽¹⁹²⁾.

Nell'analizzare i contributi del Giudice delle leggi, anche a causa dell'ingentissimo numero di pronunce in materia, non sarà agevole distinguere con chiarezza espositiva gli interventi della stessa relativi alla confisca di prevenzione; quelli relativi ad essa e ad altre misure di prevenzione; quelli relativi

(189) § 9, "Considerato in diritto".

(190) F.M. MICELI, *Il futuro della pericolosità generica*, 49.

(191) *Ibid.*

(192) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, p. 9, ma v. anche Par. 4.2.1.

esclusivamente ad altri istituti ma che — per la portata generale del principio in essi contenuti — possono applicarsi anche alla confisca di prevenzione, anche a fronte della intrinseca connessione dell'evoluzione normativa delle misure di prevenzione personali e patrimoniali⁽¹⁹³⁾.

Si tenterà tuttavia di fornire un quadro il più possibile coerente e integrato rispetto alla disciplina complessiva della materia, tenendo presente che, in linea generale, la giurisprudenza costituzionale italiana è stata sin dalle origini propensa ad attribuire alla confisca *de qua* natura non penale, sottraendola — pur se con rilevanti eccezioni — dall'applicazione dei principi garantistici della materia penale, pur correggendo quando necessario le storture generatrici di potenziale conflitto con i principi costituzionali⁽¹⁹⁴⁾.

Sempre rimanendo sul piano generale, le misure di prevenzione “patrimoniali” vengono ritenute più agevolmente compatibili dalla dottrina con il dettato costituzionale rispetto alle omologhe “personali”, in quanto l'incidenza su un bene — quale il patrimonio — meno circondato da garanzie costituzionali rispetto alla libertà personale ne ha permesso la pacifica accettazione, quando non la doverosità: si nota, infatti, in dottrina come esse abbiano ampia copertura costituzionale negli artt. 41 comma 2 (che impedisce che l'iniziativa economica si svolga in contrasto con la sicurezza, la libertà, o la dignità umana) e 42 comma 2 Cost. (funzione sociale della proprietà)⁽¹⁹⁵⁾, e scaricando sul diritto alla difesa (art. 24 Cost.) il bilanciamento con i diritti del soggetto proposto⁽¹⁹⁶⁾.

La dottrina maggioritaria invece, già dalle prime pronunce della Corte, si è sempre dimostrata critica nei confronti delle scelte della Consulta, espresse nelle numerose pronunce orientate verso la legittimità costituzionale della materia⁽¹⁹⁷⁾, ma si è in parte dimostrata più permissiva nei confronti delle misure di prevenzione con riferimento alla lotta contro le organizzazioni criminali⁽¹⁹⁸⁾.

La prima pronuncia in materia — e seconda in assoluto dalla attuazione, nel 1956, del Giudice di Palazzo della Consulta — è consistita nella già esaminata sentenza 14 giugno 1956, n. 2 che, insieme con una pronuncia di poco successiva⁽¹⁹⁹⁾, gettò le basi per una fitta ed incisiva giurisprudenza costituzio-

(193) MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione Semestrale*, 1.

(194) A. CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in S. FURFARO Sandro (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 31.

(195) *Ibid.* V. anche F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, 33.

(196) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, 33.

(197) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale*, 17–19.

(198) F. MANTOVANI, *Diritto penale, II Edizione*, Padova, Cedam, 1988, 846–848.

(199) Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11.

nale che avrebbe negli anni fortemente condizionato la materia⁽²⁰⁰⁾: sul piano pratico, la disciplina delle misure di prevenzione superava in tali pronunce il vaglio di legittimità costituzionale, pur all'interno di taluni ineludibili principi quali: la necessità che alla base delle stessero vi fossero *fatti* piuttosto che *sospetti*; la giurisdizionalità dell'organo irrogante le misure; la obbligatorietà di una motivazione a sostegno della loro irrogazione; il diritto alla difesa in giudizio; la libertà di pensiero; il divieto di discriminazione politica⁽²⁰¹⁾.

Con una pronuncia di poco successiva, la sentenza 29 aprile 1959, n. 27⁽²⁰²⁾ ha stabilito come:

tali limitazioni sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire. È questa una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione.

Tuttavia, la lunga serie di pronunce che hanno avuto ad oggetto le misure di prevenzione — e che hanno visto come iniziatrici le pronunce n. 2 e n. 11 del 1956 — ha in comune la condivisione e l'affermazione di taluni fondamentali principi, quali la riserva di giurisdizione, il rifiuto del "sospetto" quale presupposto delle misure e la necessità di una motivazione in ordine a fatti specifici.

In assenza di una aperta violazione di tali principi, la risalente giurisprudenza della Corte non ha mai accolto le questioni di legittimità costituzionale in materia, salva un'eccezione in materia di mancata previsione dell'assistenza obbligatoria del difensore⁽²⁰³⁾: vera e propria svolta si è avuta con sentenza 16 dicembre 1980, n. 177, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 n. 3, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui include tra i soggetti passibili di misure di prevenzione coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere».

(200) *Ibid.*, p. 9: l'*excursus* storico delle pronunce della Corte dal 1956 ad oggi può essere rinvenuto *ibid.*, 9–17.

(201) MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione Semestrale*, 3.

(202) La pronuncia si riferiva alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale (art. 6 c.a.).

(203) Si tratta del caso concernente l'art. 4 comma 2 l. 27 dicembre 1956, n. 1423: la Corte, con sentenza 20 maggio 1970, n. 76 ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale «nella parte in cui non prevede l'assistenza obbligatoria del difensore».

La Corte — nella sua importante pronuncia, presa come riferimento anche dalla stessa Corte di Strasburgo nella sentenza De Tommaso⁽²⁰⁴⁾ ed elogiata come «tanto istintiva quanto coraggiosa»⁽²⁰⁵⁾ da certa dottrina particolarmente critica all’atteggiamento di apertura adottato sino a quel momento dalla Consulta nei confronti delle misure di prevenzione — ha in tale occasione affermato che «la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione [...] è necessariamente subordinata all’osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale [...]. Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio»⁽²⁰⁶⁾.

In tale pronuncia si sottolineava la necessità di uno standard legislativo che sul piano qualitativo permettesse di fungere da adeguato parametro all’accertamento prognostico di pericolosità da parte del giudice: la categoria dei «proclivi a delinquere», non implicando alcuna fattispecie di pericolosità prevista dalla legge, non può, in forza dell’applicazione di tale principio, considerarsi legalmente fondata:

[...] se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l’accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l’altro di serietà probatoria, non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto “previsti dalla legge” e, perciò, passibili di accertamento giudiziale.⁽²⁰⁷⁾

La questione ruoterebbe dunque intorno alla prevedibilità delle condotte vietate dalla legge, che richiede un grado di determinatezza della descrizione legislativa dei presupposti di fatto che conducono il giudice a ritenere sussistente la pericolosità sociale⁽²⁰⁸⁾. In questi termini, il presupposto dell’essere «proclivi a delinquere» non rappresenta una vera e propria fattispecie «prevista dalla legge» (come richiesto dagli artt. 13, e 25, comma 3, Cost.), ma si pre-

(204) § 55, De Tommaso.

(205) M. FATTORE, *Così lontani, così vicini*, 86. Simile elogio è stato tessuto da V. MAIELLO, che ha definito la pronuncia «spesso trascurata ed invece definibile storica» (Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione, 54).

(206) § 4, “*Considerato in diritto*”, Corte cost. n. 177 del 1980.

(207) *Ibid.*

(208) *Ibid.*, § 5.

sta ad «uno spazio di incontrollabile discrezionalità» da parte dell'organo giudicante⁽²⁰⁹⁾.

Con sentenza 7 luglio 2010, n. 282, la Corte rigettò le questioni di legittimità costituzionale sollevate relativamente ai rilievi di tassatività e precisione/determinatezza delle espressioni «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», osservando che «[...]», per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce»⁽²¹⁰⁾.

In particolare, pur riconoscendo l'imprecisione nella formulazione delle disposizioni, la Corte rilevò che il contesto ordinamentale permettesse di raggiungere sufficiente chiarezza in merito al significato delle espressioni, sulla base di una «operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo»⁽²¹¹⁾.

La pronuncia, sul punto del rispetto del principio di legalità, fa appello al potere interpretativo del giudice, che dovrebbe ricondurre alla fattispecie astratta una fattispecie concreta, in tal modo sopperendo alla mancanza legislativa in termini di chiarezza e immediatezza, ed offrendo al destinatario la corretta interpretazione della disposizione.

4.2.8.2. (segue) *In particolare, in materia di confisca di prevenzione*

La Consulta⁽²¹²⁾ ha recentemente avallato la natura preventiva (o *tertium genus*⁽²¹³⁾) della confisca di prevenzione, affermando che «il sistema delle misure di prevenzione ha [...] una sua autonomia e una sua coerenza interna, mirando ad accertare una fattispecie di pericolosità, che ha rilievo sia per le misure di prevenzione personali, sia per la confisca di prevenzione, della quale costituisce «presupposto ineludibile»⁽²¹⁴⁾.

(209) *Ibid.*, § 6, «Considerato in diritto».

(210) § 2.1. «Considerato in diritto», Corte cost. n. 282 del 2010.

(211) *Ibid.*

(212) Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106.

(213) F.M. MICELI, *Il futuro della pericolosità generica*, 46.

(214) , § 4.3. «Considerato in diritto», Corte cost., n. 106 del 2015.

In merito alla legittimità del principio di cui alla l. 19 marzo 1990, n. 55 — che prevedeva l’eccezionale applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali, in caso di persona assente, residente o dimorante all’estero, alla quale «potrebbe applicarsi» la misura di prevenzione personale — nel 1996 la Consulta⁽²¹⁵⁾ si è pronunciata sostenendo che, pur se le misure di prevenzione patrimoniali “normalmente” accedano nel sistema allora vigente alle misure personali, non era priva di ragionevolezza la scelta del legislatore di derogare a tale regola nella misura di quanto previsto nella l. 19 marzo 1990, n. 55⁽²¹⁶⁾.

Più in particolare, le questioni affrontate dal Giudice delle leggi nei confronti della confisca di prevenzione possono essere inquadrare in rapporto ai principi costituzionali del giusto processo e del diritto di proprietà.

4.2.8.3. (segue) *Misure di prevenzione e giusto processo*

In diverse sedi, la Corte costituzionale ha rimarcato la non incompatibilità della disciplina delle misure di prevenzione con il principio del giusto processo e i suoi corollari (art. III Cost.), notando in linea generale come:

ferma la ormai acquisita configurazione giurisdizionale del procedimento di prevenzione, che impone in via di principio l’osservanza delle regole (come quelle del contraddittorio) coesenziali al giudizio in senso proprio [...], la Giurisprudenza costituzionale ha rimarcato [...] che «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l’applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali» e [...] che «le forme di esercizio del diritto di difesa [possono] essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione».⁽²¹⁷⁾

Il passaggio risulta estremamente rilevante, in quanto sottolinea la giurisdizionalità del procedimento di prevenzione, pur nelle sue peculiarità che lo distingue da altri procedimenti giurisdizionali. Alla specialità del procedimento di prevenzione si somma — in materia di confisca di prevenzione — una partico-

(215) Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in «Corr. Giur.», 1997, 5, 536.

(216) *Ibid.*, § 2.1.

(217) Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in <https://www.cortecostituzionale.it/>, in particolare § 6, “*Motivi della decisione*”.

lare ratio che, osserva il Giudice delle leggi, «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al «circuitto economico» di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo» e, d'altra parte «a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»⁽²¹⁸⁾.

La Consulta, nel valorizzare le differenze tra i procedimenti penale e di prevenzione, affermando che le peculiarità del procedimento di prevenzione per l'applicazione della confisca — in quanto non incidono sulla libertà ma sul patrimonio — ammettono che venga derogata la regola, valida e indiscussa nel processo penale, che impone la partecipazione (o perlomeno l'astratta possibilità di partecipazione) del soggetto proposto⁽²¹⁹⁾.

Non pochi rilievi vengono mossi a tale approccio: Finocchiaro⁽²²⁰⁾ nota come vi siano indubbie differenze tra il procedimento di prevenzione e il procedimento penale, che rendono le difese della Consulta all'istituto non pienamente convincenti:

- l'accertamento oggetto del procedimento di prevenzione è meno garantistico sia di quello contenuto nel processo penale (art. 192, comma 2 c.p.p.) che in quello civile (art. 2729 c.c.): entrambe le citate disposizioni richiedono che gli indizi nei confronti della parte (a seconda del caso, imputata o convenuta/attrice) siano «gravi, precisi e concordanti», requisito assente nel procedimento di prevenzione. Esso risulterebbe addirittura inferiore allo standard richiesto per l'applicazione delle misure cautelari nel processo penale ex art. 273 c.p.p., che richiede un connotato di «gravità»;
- le fattispecie indiziarie qualificate oggetto dell'accertamento nel procedimento di prevenzione hanno come contenuto il generico accertamento che il soggetto si sia dedicato ad una o più attività illecite contemplate dal c.a. Contenuto dell'accertamento del processo penale è invece l'accertamento (in assenza del quale la pretesa sanzionatoria risulterebbe infondata) di una fattispecie tipica di reato caratterizzata dalla presenza di elementi soggettivi e oggettivi, chiaramente sussumibile all'interno di una fattispecie astratta, e identificata in termini spazio-temporali.

(218) Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in «Corr. Giur.», 1997, 5, 536, con formula ripresa dalla stessa Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21 (§ 6, «*Motivi della decisione*»).

(219) Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, § 6, «*Motivi della decisione*».

(220) S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute*, 203.

4.2.8.4. (*segue*) *Misure di prevenzione e diritto di proprietà*

Con riferimento alle violazioni del diritto di proprietà (art. 42 Cost.), viene affermato che la *ratio* della misura di prevenzione (impedire la contaminazione dell'economia legale da infiltrazioni illegali) giustificerebbe il sacrificio di tale prerogativa costituzionale⁽²²¹⁾. Anche la già citata pronuncia del 9 febbraio 2012, n. 21 sul punto afferma che la *ratio* della misura della confisca di prevenzione sia di «sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»⁽²²²⁾.

Pur se con riferimento ad altro parametro costituzionale (art. 117 Cost.), con sentenza del 15 febbraio 2012⁽²²³⁾ la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 7 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere g), h) e l), della Costituzione⁽²²⁴⁾ ha affermato che

La restituzione alle collettività territoriali — le quali sopportano il costo più alto dell'“emergenza mafiosa” — delle risorse economiche acquisite illecitamente dalle organizzazioni criminali rappresenta [...] strumento fondamentale per contrastarne l'attività, mirando ad indebolire il radicamento sociale di tali organizzazioni ed a favorire un più ampio e diffuso consenso dell'opinione pubblica all'intervento repressivo dello Stato per il ripristino della legalità. D'altronde questa Corte, con specifico riferimento alle misure patrimoniali antimafia, ha già avuto modo di ritenere che il fine ultimo perseguito dalla confisca sia proprio quello di «sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali» (sentenza n. 335 del 1996).⁽²²⁵⁾

(221) Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21 (v. *supra*).

(222) Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, § 6 “*Motivi della decisione*”.

(223) Corte cost., 15 febbraio 2012, n. 34, in *Giornale Dir. amm.*, 2012, 5, 515.

(224) Ricorso presentato in via principale dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha rilevato una invasione, da parte della Regione Calabria, della competenza legislativa esclusiva statale «nelle materie afferenti all'ordinamento e all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, all'ordine pubblico e sicurezza, alla giurisdizione, alle norme processuali e all'ordinamento penale» (Corte. Cost. 34/2012, § 3, “*Considerato in diritto*”). La legge regionale impugnata (legge 7 marzo 2011, n. 7, recante “Istituzione dell'Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali in Calabria”), nel disciplinare la materia delle modalità di amministrazione e utilizzazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali in Calabria, introdurrebbe una disciplina incompatibile con la vigente normativa statale, come confluita negli artt. 48, comma 3, lettera c), e 112, lettere g) e h) del c.a. La Corte costituzionale rileva la fondatezza della questione, dichiarando la legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 7 integralmente incostituzionale.

(225) C. Cost. 34/2012, § 3, “*Considerato in diritto*”

Viene in altre sedi posto l'accento sulla funzione sociale della proprietà, che viene meno qualora il bene oggetto della confisca assuma un carattere antisociale, «laddove la socialità della proprietà consiste nella sua capacità di consentire l'esercizio di altri diritti costituzionalmente garantiti»⁽²²⁶⁾ quali l'iniziativa privata (art. 41 Cost.), turbata da fattori di inquinamento dell'economia legale⁽²²⁷⁾.

Nonostante tutto, e senza privare di significato i riferimenti ai fondamentali parametri costituzionali di riferimento, appare complicato per parte della dottrina accettare il ragionamento che — in forza di tali parametri — giustifica l'applicazione di una confisca — che è «arduo non definire punitiva» — sulla base di soli elementi indiziari⁽²²⁸⁾.

4.2.8.5. *Uno sconvolgimento della Giurisprudenza costituzionale: Corte cost. 24 del 2019*

Con decisione del 27 febbraio 2019⁽²²⁹⁾, la Corte costituzionale ha preso nuovamente posizione sulla questione del rapporto tra principio di legalità e misure di prevenzione: particolarità della presente sentenza è rappresentata dal fatto che essa — come le stesse ordinanze di remissione — è stata influenzata dalla recente pronuncia De Tommaso della Corte Edu, che ha posto in evidente crisi il sistema fondato sul presupposto della pericolosità generica⁽²³⁰⁾. Pur se la fattispecie concreta era rappresentata da una misura di prevenzione personale, pare evidente come le conclusioni provenienti da Strasburgo siano agilmente estendibili alle misure di prevenzione patrimoniali, quale è la confisca ex art. 24 c.a. fondata sul medesimo requisito di pericolosità generica⁽²³¹⁾.

La sentenza n. 24 del 2019 trae origine dalla riunione⁽²³²⁾ di tre ordinanze di remissione, rispettivamente della Corte d'Appello di Napoli, del Tribunale di Udine, e del Tribunale di Padova, e ha ad oggetto la prima questione affrontata dalla sentenza De Tommaso: la determinatezza della fattispecie nor-

(226) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 26.

(227) V. sul punto Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335.

(228) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 26.

(229) Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in <https://www.cortecostituzionale.it/>. La sentenza è stata pronunciata contestualmente alla numero 25, che ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui esso sanziona la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» imposte con la misura personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Essendo relativa a una misura di prevenzione personale, l'attenzione sarà in questa sede rivolta esclusivamente alla sentenza numero 24.

(230) La pronuncia De Tommaso *c. Italia* è stata esaminata *supra*, Par. 4.2.7.3.

(231) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 30–31.

(232) C. Cost. 24/2019, § 4, «Considerato in diritto».

mativa che individua tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali anche i soggetti, ritenuti c.d. “pericolosi generici” (attualmente, art. 1 lett. a e b c.a.).

A causa della articolata struttura delle ordinanze di remissione, nella tabella che segue si propone — per ragioni di agilità espositiva — il riassunto dei motivi in fatto e in diritto alla base delle ordinanze di remissione, le disposizioni impugnate, e i parametri costituzionali invocati⁽²³³⁾.

Tabella 1.

Corte di Appello di Napoli, Ord. 15.03.2017 n. 154	Tribunale di Udine, Ord. 4.4.2017 n. 115.	Tribunale di Padova, Ord. 30.5.2017 n. 146
Fatto: Applicazione, nei confronti di persona portatrice di “pericolosità generica” (art. 1, nn. 1/2, l. 1423/1956) di: a) sorveglianza speciale ex artt. 3/5 l. 1423/1956 per 4 anni, con obbligo di soggiorno nel Comune di residenza; b) confisca ex art. 19 l. 152/1975. Diritto: giudice rileva: 1) Sent. De Tommaso ha rilevato che artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956 violano art. 2 Prot. 4 CEDU per mancanza di «chiarezza, precisione e completezza precettiva», e preclude di comprendere «quali condotte debba tenere e quali [...] evitare per non incorrere nella m. di p.». 2): viene estesa la censura di assenza di precisione/prevedibilità all’art. 19 l. 152/1975 (confisca).	Fatto: istanza di revoca di una m. di p. personale presentata a seguito della sentenza <i>De Tommaso</i>. Diritto: Identiche questioni a quelle sollevate dalla Corte d’appello di Napoli, salvo una differenza: il Tribunale limita le censure alla disciplina relativa alla m. di p. personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e non alla confisca di prevenzione in riferimento alla “pericolosità generica”.	Fatto: ragioni analoghe a Corte di Napoli (per rilevanza temporale sono impugnate le sole disposizioni del c.a.). Diritto: ha «portata precettiva [di de Tommaso] [...] indurrebbe a un «ripensamento sul fatto che il meccanismo sinora attuato sia idoneo ad assicurare il rispetto del principio di legalità [...] sostanziale, dal momento che proprio l’individuazione della categoria dei soggetti passibili di sottoposizione a [m. di p.] è da considerarsi insufficientemente determinata sul piano legislativo, perché generica ove demanda all’interprete l’individuazione di quegli elementi di fatto cui collegare la sussistenza dei presupposti fondanti la misura».
artt. 1, 3, 5 l. 1423/1956	artt. 1, 3, 5 l. 1423/1956	
art. 19 l. 152/1975	art. 19 l. 152/1975	
Artt. 1, 4.1 lett. c), 6 e 8 c.a.	Artt. 1, 4.1 lett. c), 6 e 8 c.a.	artt. 1, 4.1, lett. c), 6, 8, 16, 20, 24 c.a.
art. 117.1 Cost. (art. 2 Prot. 4 CEDU)	art. 117.1 Cost. (art. 1 Prot. 1 CEDU)	art. 117.1 Cost. (art. 2 Prot. 4 CEDU)
		art. 25.3 Cost. Art. 13 Cost.
		art. 16, 20 e 24 c.a.
		art. 117.1 Cost. (art. 1 Prot. 1 CEDU)

Nella presente analisi verrà messo in luce ciò che attiene alla misura di prevenzione patrimoniale della confisca (e del sequestro, trattato nella sentenza *de qua* contestualmente alla prima), che il giudice delle leggi affronta al § 10 del “Considerato in diritto”, analizzando la *ratio* della confisca di prevenzio-

(233) La tabella che segue propone una succinta analisi dei motivi di ricorso come riportati ai §§ 1–3, “*Ritenuto in fatto*” (riga 1: estremi delle ordinanze di remissione; riga 2: fatti e motivi di ricorso; riga 3: disposizioni impugnate; riga 4: parametri costituzionali invocati).

ne, che appare necessaria al fine di individuare i principi costituzionali e convenzionali ad essa applicabili: suo presupposto giustificativo sarebbe — nella disposizione di cui alla legge n. 575 del 1965, introdotto nel 1982, in maniera equivalente a quella inserita all'interno del c.a. attualmente vigente — la

ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita [...]. La circostanza che la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o all'attività economica, da mero indicatore dell'origine illecita dei beni [...], sia stato elevato, a partire dal 1993, a requisito alternativo e autonomo rispetto alla dimostrazione dell'origine illecita stessa, non modifica la ratio delle misure in parola. La verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e — in sede di valutazione dei presupposti della confisca — non riesca a giustificarne la legittima provenienza.⁽²³⁴⁾

Tale *ratio*, che la confisca *de qua* condivide con la confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p.⁽²³⁵⁾, ha nel tempo condotto la giurisprudenza di legittimità a circoscrivere l'oggetto della confisca ai beni che risultassero acquistati nell'arco temporale nel quale appaia che il soggetto fosse coinvolto in attività criminose: il requisito della correlazione temporale, già riconosciuto dalla sentenza Spinelli, risulta necessario a

conservare ragionevolezza alla presunzione (relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto.⁽²³⁶⁾

Con riferimento ai principi sovraordinati applicabili, si sottolinea come la presunzione relativa di origine illecita dei beni acquisiti nell'arco temporale individuato come quello nel quale il soggetto era impegnato in attività crimi-

(234) § 10.3, "Considerato in diritto", con riferimento alla sopra analizzata sentenza Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli* (v. *supra*, Par. 4.2.4.4.).

(235) V. *infra*, Par. 4.3.

(236) § 10.3, "Considerato in diritto".

nose, non necessariamente conduce al riconoscimento della natura punitiva della misura e, conseguentemente, non implica necessariamente l'applicazione ad essa dei principi, costituzionali e convenzionali, propri della pena⁽²³⁷⁾.

In presenza dei presupposti sopra delineati, dunque, la finalità della confisca di prevenzione sarebbe quella

di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì [...] che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere.⁽²³⁸⁾

La finalità sarebbe, in questo senso, meramente ripristinatoria della situazione precedente all'esercizio dell'attività illecita⁽²³⁹⁾. La Corte Edu, infatti, mai ha riconosciuto natura penale alla confisca di prevenzione (con conseguente inapplicabilità dei principi sanciti dagli art. 6 §§ 2 e 3, e art. 7 CEDU⁽²⁴⁰⁾), ma ha invece affermato l'applicabilità dell'art. 1 Prot. 1 CEDU in relazione alla sua incidenza sul diritto di proprietà⁽²⁴¹⁾.

La valutazione della Corte, prosegue il Giudice delle leggi, deve operare quindi sul piano del diritto di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. 1 CEDU), e in particolare dovrà valutare la compatibilità tra la misura in esame e i seguenti principi⁽²⁴²⁾:

- la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che sia precisa e rispettosa del canone della prevedibilità, come previsto dalla giurisprudenza Edu in applicazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU;
- la necessità rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. 1 CEDU), che implica proporzionalità rispetto a tali obiettivi (trattandosi di una misura della pubblica autorità, la proporzionalità rappresenta “un requisito di sistema” ex art. 3 Cost.);

(237) § 10.4.1., “*Considerato in diritto*”.

(238) *Ibid.*

(239) *Ibid.*

(240) Cause *Raimondo c. Italia*, Ric. n. 12954/87 (Corte Edu del 22 febbraio 1994); *Prisco c. Italia*, Ric. n. 38662/97 (Corte Edu del 15 giugno 1999); *Bongiorno e altri c. Italia*, Ric. n. 4514/07 (Corte Edu del 5 gennaio 2010).

(241) § 10.4.2., “*Considerato in diritto*”.

(242) § 10.4.3., “*Considerato in diritto*”.

- il rispetto dei principi del giusto processo (anche se non giusto processo “penale”), ex art. III commi 1, 2 e 6 Cost. e 24 Cost., e art. 6 § 1 CEDU.

4.2.8.6. (segue) *La pericolosità generica declinata da Corte cost. 24 del 2019*

La sovraesposta analisi concernente *ratio* e principi costituzionali applicabili alla confisca di prevenzione ha costituito una delle due premesse⁽²⁴³⁾, necessarie al fine dello sviluppo del punto centrale trattato dalla Corte, ovvero sia la precisione delle fattispecie normative che individuano i destinatari delle misure (c.d. ipotesi di “pericolosità generica”⁽²⁴⁴⁾) e — nella visione dei giudici *a quibus* — non in grado di consentire ai relativi destinatari di prevederne ragionevolmente l'applicazione⁽²⁴⁵⁾.

La Corte osserva come alle ipotesi di “pericolosità generica” — lascito della legislazione di polizia ottocentesca tesa a colpire i soggetti posti ai margini della società — si sono nel tempo affiancate le ipotesi di “pericolosità qualificata” di cui all'articolo 4 c.a., che comprende una tassativa (ma vastissima) casistica di fattispecie di reato cui la disciplina delle misure di prevenzione è applicabile: queste ultime ipotesi sono estranee al giudizio *de qua*, che si limita alle fattispecie di “pericolosità generica” di cui all'art. 1, sulle quali già si è concentrata la Consulta negli anni '80⁽²⁴⁶⁾.

Con la sentenza De Tommaso, i giudici di Strasburgo hanno colto l'occasione di notare — con formula riportata dalla Consulta stessa⁽²⁴⁷⁾ — che «né

(243) L'altra premessa cui si fa riferimento è consistita nell'evoluzione storico-legislativa delle misure di prevenzione personali, e nella *ratio* delle stesse, con particolare riferimento alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale oggetto delle ordinanze di remissione. Tale disamina è contenuta nel § 9, “*Considerato in diritto*”, e non è oggetto della presente trattazione, che si concentra sulla misura di prevenzione patrimoniale della confisca.

(244) Art. 1, numeri 1) e 2), l. 27 dicembre 1956, n. 1423, confluite nell'art. 1, lettere a) e b) c.a., vale a dire: «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».

(245) § II, “*Considerato in diritto*”.

(246) § II.1, “*Considerato in diritto*”: il richiamo è alla pronuncia 16 dicembre 1980, n. 177, che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 nella parte in cui includeva tra i destinatari della misura personale della sorveglianza speciale «coloro che [...] per le manifestazioni cui abbiano dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere». L'importanza di tale pronuncia, che come si è osservato è stata erta a vera e propria pietra miliare della tendenza della Giurisprudenza costituzionale a riportare la disciplina delle misure di prevenzione all'interno del principio di legalità e garanzia giurisdizionale, è sottolineata da M. FATTORE, *Così lontani, così vicini*, p. 86. Per l'analisi della pronuncia v. *supra*, Par. 2.4.8.1.

(247) § II.2, “*Considerato in diritto*”: il passaggio è contenuto al § II7 della sentenza De Tommaso (v. *supra*, Par. 4.2.7.3.).

la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione», con tale ultima formula riferendosi sia alle misure di prevenzione personali che patrimoniali, come tali limitanti il diritto di proprietà costituzionalmente garantito dall'art. 42 Cost⁽²⁴⁸⁾.

Sul piano interno, la Consulta nota come la giurisprudenza di legittimità abbia tentato di fornire una lettura convenzionalmente orientata (tassativizzante) alle due fattispecie di “pericolosità generica”⁽²⁴⁹⁾, dotando di un contenuto determinato le locuzioni utilizzate nella lettera delle disposizioni impugnate, quale l'aggettivo «delittuoso», l'avverbio «abituamente» (lett. a e b), i sostantivi «traffici delittuosi» (lett. a) e «proventi» (lett. b), quali espressioni della locuzione «elementi di fatto» (lett. a e b) su cui l'applicazione della misura di prevenzione deve basarsi⁽²⁵⁰⁾: la Corte ritiene dunque di dover analizzare le disposizioni impugnate alla luce delle letture proposte dalla giurisprudenza di cassazione, «al fine di verificare se tale interpretazione — sviluppatasi in epoca in larga misura successiva alla sentenza della Corte Edu De Tommaso — ne garantisca ora un'applicazione prevedibile da parte dei consociati»: trattandosi, infatti, di un giudizio vertente su una materia non penale, “non può del tutto escludersi «che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»⁽²⁵¹⁾.

La Corte, posta la questione nei presenti termini, ritiene che la giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza De Tommaso abbia dotato di «contorni sufficientemente precisi» la fattispecie della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca⁽²⁵²⁾. Oggetto della questione di legittimità

(248) § 11.3, “Considerato in diritto”.

(249) § 11.4, “Considerato in diritto”, con riferimento a Cass. pen., Sez. I, 31 maggio 2018, n. 24707, in «Ced cassazione» 2018, rv. 273361; Cass. pen., Sez. II, 22 giugno 2015, n. 26235, in «Ced cassazione» 2015, rv. 264387; Cass. pen., Sez. I, 17 luglio 2015, n. 31209, in «Ced cassazione» 2015, rv. 264322; Cass. pen., Sez. I, 5 giugno 2014, n. 23641, in «Ced cassazione» 2014, rv. 260104.

(250) § 11.4, “Considerato in diritto”.

(251) § 12, “Considerato in diritto”.

(252) § 12.2, “Considerato in diritto”.

sarebbero non tanto le disposizioni in sé considerate, quanto la lettura ad essa fornita dalla recente giurisprudenza della Corte di cassazione.

Sul punto, la Corte considera sufficiente definita dalla giurisprudenza la fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 1 c.a. (in cui è confluito l'art. 1, n. 2 della l. n. 1423/1956), ove pone l'elemento del vivere «abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»⁽²⁵³⁾.

Non ha invece ritenuto sufficientemente definita la fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 1 c.a. (in cui è confluito l'art. 1, n. 1, l. 1423/1956), consistente nell'essere i soggetti proposti «abituamente dediti a traffici delittuosi»⁽²⁵⁴⁾: di conseguenza, con riferimento a questa seconda disposizione, ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 13 e 117, comma 1, Cost., (con riferimento all'art. 2 Prot. 4 CEDU) per ciò che concerne le misure di prevenzione personali; e agli artt. 42 e 117, comma 1, Cost. (con riferimento all'art. 1 Prot. 1 CEDU) per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca⁽²⁵⁵⁾.

(253) § 12.2, *“Considerato in diritto”*: v. in particolare il passaggio in cui la corte ritiene che «La locuzione «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» è oggi suscettibile, infatti, di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli «titoli» di reato, quanto di specifiche «categorie» di reato. Tale interpretazione della fattispecie permette di ritenere soddisfatta l'esigenza — sulla quale ha da ultimo giustamente insistito la Corte europea, ma sulla quale aveva già richiamato l'attenzione la sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte — di individuazione dei «tipi di comportamento» («types of behaviour») *assunti a presupposto della misura. [...] deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano — o abbiano costituito in una determinata epoca — l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito*».

(254) § 12.3, *“Considerato in diritto”*: la Corte nota che «Alla giurisprudenza, infatti, non è stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile ex ante per l'interessato, il disposto normativo in esame. [...] convivono tutt'oggi due contrapposti indirizzi interpretativi, che definiscono in modo differente il concetto di «traffici delittuosi», che ad opinione della Corte non creano le condizioni per dotare di chiarezza (e prevedibilità) la disposizione in esame».

(255) La Corte si trova quindi a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni: art. 1 l. 1423/1956, poi trasposto nel c.a., «nella parte in cui consente l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, anche ai soggetti indicati nel numero 1)»; art. 19 l. 152/1975, poi trasposto nel c.a., «nella parte in cui stabilisce che il sequestro e la confisca previsti dall'art. 2-ter l. 575/1965 si applicano anche alle persone indicate nell'art. 1, numero 1), l. 1423/1956»; art. 4, comma 1, lettera c), c.a., «nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettera a)»; art. 16 c.a., «nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a)».

4.2.9. Un tentativo: conclusioni sulla compatibilità della misura della confisca “senza condanna” di prevenzione rispetto ai principi dell’ordinamento

Risulta particolarmente arduo trarre chiare conclusioni in materia, tanto sono variegate le sfaccettature del fenomeno e rapide le evoluzioni giurisprudenziali.

In linea generale, è stato affermato in dottrina come il procedimento di prevenzione — in quanto svincolato dall’accertamento di un fatto di reato e dalla pertinenzialità dei beni oggetto della misura rispetto a tale reato — fondato su un giudizio di pericolosità (non attuale⁽²⁵⁶⁾) generica o qualificata — sia uno strumento idoneo a permettere che «una macchia nel passato, una sproporzione nel presente, e il gioco è fatto: i beni passano allo Stato»⁽²⁵⁷⁾.

Le preoccupazioni in materia di garanzie costituzionali a fronte dell’introduzione del c.a. si sono fatte sempre più forti, anche con riferimento alle disposizioni che tale *corpus* normativo dedica all’aggressione dei beni destinati alle aziende, con un concreto rischio di traumatiche conseguenze e rischi per la sopravvivenza delle imprese stesse⁽²⁵⁸⁾.

La contemperazione dell’interesse all’efficiente aggressione dei patrimoni criminali e delle garanzie riconosciute ai cittadini risulta, secondo parte dei commentatori, eccessivamente sbilanciata verso il primo interesse: se una prima giurisprudenza — riconoscendo la natura amministrativa alla confisca di prevenzione, con conseguenze ampio affievolimento delle garanzie riservate alle persone sottoposte alle indagini in materia penale — aveva accettato un tale equilibrio, recenti sentenze della Corte Edu e della Corte costituzionale, sopra analizzate, paiono invertire la rotta, richiedendo crescenti garanzie, alcune di esse ispirate ai principi del diritto penale sostanziale e processuale, pur non affermando apertamente la natura penale delle misure.

È stato osservato che «a meno che non sia tossico, radioattivo, esplosivo o simili, un bene non è pericoloso in sé, ma per l’uso che qualcuno ne fa. Eppure oggi [...] la confisca può essere decretata indipendentemente dalla pericolosità attuale del proposto»⁽²⁵⁹⁾.

(256) V. sul punto S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 27, ove si afferma che «la pericolosità sociale sottende per definizione una valutazione prognostica sulla probabile commissione in futuro di altre condotte illecite; valutazione che è difficilmente immaginabile possa essere svolta in una dimensione del tutto proiettata nel passato». V. più ampiamente il tema *supra*, Par. 4.2.4.

(257) T. PADOVANI, *L’impatto sulla libertà*.

(258) G. GIORDANENGO, *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017*, 32–33.

(259) F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a

Pare logicamente difficile spiegare perché, in virtù di un'esigenza di efficacia della misura di prevenzione, venga aggredito un bene ritenuto pericoloso per il solo fatto che il soggetto che lo ha acquisito era pericoloso — non al momento dell'applicazione ma — al momento dell'acquisto.

A ciò condurrebbe, infatti, anche l'applicazione del criterio della correlazione temporale — ritenuto da altra dottrina eccessivamente garantistico, e rivelantesi in una sorta di “condono” — espresso dalla sentenza Spinelli. La mancanza di una chiara direzione della giurisprudenza sul punto⁽²⁶⁰⁾ impedisce di osservare con chiarezza la questione, e poterne trarre univoche conclusioni.

Tale aggressione, certo, viene giustificata sulla base dell'assunto per cui — per ragioni di protezione della concorrenza sul libero mercato — sia importante prevenire l'uso (lecito) di un bene di origine illecita, in ragione del rischio distorsivo della concorrenza, ma si osserva che a questa conclusione si possa obiettare che la misura assuma — a causa di ciò — natura punitiva (*sub specie*, reato di riciclaggio)⁽²⁶¹⁾.

Ma sempre più forti paiono essere i cedimenti che la materia delle misure di prevenzione — all'interno della quale, pur con le dovute precisazioni, la confisca non fa eccezione — negli ultimi anni ha subito a causa degli interventi delle corti costituzionale e Edu, in particolare rispettivamente la sentenza 24 del 2019 e la De Tommaso del 2017⁽²⁶²⁾. E, conseguentemente, sempre meno improbabile appare che il *corpus* delle misure di prevenzione — e in particolare della confisca di prevenzione — in realtà rappresentino un caso di frode delle etichette⁽²⁶³⁾.

Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 51–52. In termini simili, vds. D. PULITANÒ, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 1, 7, ove afferma che parlare di pericolosità della cosa con riferimento alla confisca di prevenzione rappresenti un modo per «dare parvenza di giustificazione a misure patrimoniali applicabili anche dopo che la pericolosità personale sia venuta meno, e anche all'erede, fermo restando il nesso con una pericolosità personale al tempo dell'acquisizione dei beni. [...] Ha senso parlare di prevenzione, quando non vi è più il collegamento fra i beni e una attuale pericolosità personale?»

(260) V. *supra*, Par.4.2.4.5.

(261) F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, 52.

(262) Pur non avendo ancora riconosciuto alla misura la natura “penale”, tali pronunce hanno messo in forte discussione alcuni aspetti concernenti la pericolosità generica, in particolare sul piano della precisione, determinatezza, e prevedibilità (G. LA CORTE, *La disciplina delle misure di prevenzione, tra passato e presente, al vaglio (nuovamente) della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 6, 7 ss.)

(263) M. FATTORE (*Così lontani, così vicini*, 84), parla delle misure di prevenzione come della “più grande frode delle etichette mai vista”; sulla stessa linea risulta essere D. PULITANÒ (*Sullo statuto costituzionale delle confische*, p. 7) e F. VIGANÒ (*Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale delle confische di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2018, 629), ove afferma che l'in-

Ciò che è certo è che la tendenza verso l'affermazione della natura penale della misura, per quanto instradata, non appare chiara e univoca, data la presenza — a titolo di esempio — di non irragionevoli opinioni tendenti a qualificare la misura, ad esempio, come civile (*actio in rem*) qualora la confisca abbia ad oggetto beni il cui valore non sia superiore all'effettivo illecito arricchimento⁽²⁶⁴⁾.

4.3. Confisca allargata

4.3.1. Origine e *ratio* della disposizione; successive modifiche al testo

La confisca di cui si discuterà nel corso della presente parte del capitolo 4 rappresenta la seconda forma di confisca per sproporzione prevista dall'ordinamento italiano, dissimile dalla confisca di prevenzione per alcuni determinanti aspetti, ma simile per altri.

La misura — in seguito a un tentativo, nel 1992, di introdurre una vera e propria fattispecie di reato sui medesimi presupposti, rapidamente dichiarato incostituzionale per violazione del principio di colpevolezza⁽²⁶⁵⁾ — venne introdotta con d.l. 20 giugno 1994, n. 339⁽²⁶⁶⁾ il quale, tenendo conto delle indicazioni offerte dalla Corte costituzionale solo pochi mesi prima in occasione della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 12-*quinquies*, si inserisce nell'ordinamento per mezzo dell'immediatamente successivo articolo 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla legge 7

quadramento della confisca tra le misure di prevenzione rappresenta una «insopportabile finzione»: potrebbe rappresentare una misura a finalità ripristinatoria, ma certamente non preventiva.

(264) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 25-31. V. *supra*, Par. 4.2.4.4.

(265) Il riferimento è al reato di possesso ingiustificato di valori (art. 12-*quinquies*, comma 2, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306), dichiarato incostituzionale con sentenza numero 48 del 17 febbraio 1994, in occasione della quale la Corte rilevava la violazione del principio di colpevolezza derivante dalla formulazione della disposizione *de qua*, che assumeva come presupposto della consumazione del reato il solo *status* di «indagato» (in seguito a modifica del testo, «imputato») per determinati reati-presupposto: la fattispecie di reato — qualora si fossero consumati gli stessi illeciti penali poi posti a presupposto dell'art. 12-*sexies* — sanzionava la condotta con la pena della reclusione e con l'applicazione di una severa confisca per sproporzione: la Corte rilevò la chiara ispirazione a «modelli tipici del procedimento di prevenzione, fonda[nti] proprio sulla qualità di indagato o di imputato il presupposto soggettivo che rende punibile un dato di fatto — la sproporzione non giustificata tra beni e reddito — che altrimenti non sarebbe perseguito, cosicché la persona indiziata o imputata, ancorché presunta non colpevole, è, per ciò solo, assoggettata a pena, in ordine ad una condotta che, ove posta in essere da qualsiasi altro soggetto, viene ad essere normativamente riguardata in termini di totale indifferenza. La lesione inferta all'indicato parametro traspare, quindi, in tutta la sua evidenza» (§ 4, «*Considerato in diritto*»).

(266) Il decreto legge venne convertito nella legge 8 agosto 1994, n. 501.

agosto 1992, n. 356, andando ad operare nel contesto della lotta al potere economico della criminalità organizzata: venne ritenuta idonea a contrastare tale potere la misura tesa a colpire le ricchezze delle organizzazioni criminali quali individuate sulla base di un peculiare indice, già sperimentato in sede di confisca di prevenzione: la *sproporzione* delle ricchezze possedute, anche per interposta persona, rispetto al reddito e le attività economiche svolte dagli appartenenti alle stesse organizzazioni⁽²⁶⁷⁾. La misura nacque nell'ambito di un testo di legge — il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 — caratterizzato da una ratio fortemente emergenziale⁽²⁶⁸⁾, ma che negli anni, in virtù dei numerosi interventi novellistici, ha mutato la sua funzione, divenendo misura “*generale*” e ad ampio raggio⁽²⁶⁹⁾, come testimoniato dalla introduzione della misura nel codice penale e dall'ampliamento dei reati-presupposto, sempre meno inscindibilmente (e necessariamente) connessi a reati di criminalità organizzata⁽²⁷⁰⁾.

La misura è stata recentemente modificata dall'art. 31 l. 17 ottobre 2017, n. 161, che ne ha riscritto il comma 1 modificandone parzialmente il contenuto, e in particolare, ai nostri fini: unendo i precedenti commi 1 e 2 del precedente art. 12-*sexies* (con la conseguenza di una maggiore unitarietà dei reati-presupposto); ampliando l'elenco dei reati-presupposto; escludendo che ai fini della prova della proporzione sia utilizzata la giustificazione che i beni rappresentino provento o reimpiego dell'evasione fiscale; incidendo su numerosi aspetti procedurali ed esecutivi della misura, che qui rilevano limitatamente se non per la possibilità⁽²⁷¹⁾ per il giudice dell'impugnazione di pronunciarsi ai soli fini della confisca, qualora debbano dichiarare il reato estinto per prescrizione o amnistia⁽²⁷²⁾.

Da ultimo, con d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito nella legge 19 dicembre 2019, n. 157, il Legislatore — nel ridefinire alcuni aspetti sanzionato-

(267) A. NOCETI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, 93.

(268) Si pensi che il 23 maggio 1992, pochi giorni prima dell'approvazione del decreto legge citato, Cosa Nostra siciliana aveva dato esecuzione ad uno degli attentati che — non a torto — più avrebbe scosso l'intero paese, portando all'origine di una stagione di consapevolezza e impegno, istituzionale e sociale, nella lotta contro le organizzazioni mafiose: si tratta dell'attentato che, avendo come obiettivo il giudice Giovanni Falcone, ha tolto la vita anche alla moglie del giudice Francesca Morvillo, anch'ella magistrata, e agli agenti di scorta Antonio Montinaro, Vito Schifani e Rocco Dicillo presso lo svincolo per Capaci, sull'autostrada A29 in direzione Palermo.

(269) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi nella confisca “per sproporzione” di cui all'art. 240-bis c.p.*, in *DisCrimen Articoli*, 19 dicembre 2019, 8.

(270) V. *infra*, Par. 4.3.3.

(271) La possibilità era allora espressa al comma 4-*septies* dell'art. 12-*sexies*, oggi abrogato e confluito nel testo dell'art. 578-*bis* c.p.p.

(272) V. *supra*, Par. 3.10, e con particolare riferimento alla confisca ex art. 240-*bis* c.p. v. *infra*, Par. 4.3.4.

ri della disciplina dei reati tributari di cui al d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 — ha esteso l'applicabilità della confisca ex art. 240-*bis* c.p. ad alcuni reati tributari, comportando una ulteriore espansione dell'elenco di reati-presupposto dell'art. 240-*bis*, pur se effettuato non mediante esplicito riferimento nel testo, ma mediante rimando effettuato all'art. 12-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, che dispone l'applicabilità della confisca allargata (art. 240-*bis* c.p.) in una serie di illeciti penali in ambito tributario, se consumati mediante condotte fraudolente ed al di sopra di una certa soglia di imposta evasa⁽²⁷³⁾.

4.3.2. Collocazione e struttura della disposizione

4.3.2.1. *Confisca allargata e "riserva di codice"*

La disciplina della confisca allargata, in seguito all'intervento novellistico di cui all'art. 6 comma 1 d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21⁽²⁷⁴⁾, è oggi contenuta all'art. 240-*bis* c.p., disposizione di parte generale del codice che da un punto di vista sistematico segue l'ipotesi di confisca prevista all'art. 240 del codice sostanziale, pur condividendo ben pochi elementi con tale forma di confisca⁽²⁷⁵⁾.

La nuova collocazione risponde al principio, recentemente codificato all'art. 3-*bis* c.p. (introdotto con lo stesso d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21) della c.d. *riserva di codice*, che si ispira a una complessiva razionalizzazione della materia penale, finalizzata ad un agevole accesso alla legislazione penalistica da parte del cittadino, e da una conseguente prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie rispetto alle sue azioni⁽²⁷⁶⁾. L'art. 240-*bis* ha quindi il merito di condurre la materia all'interno del codice penale — disciplinandone presupposti, natu-

(273) Cfr. neo-introdotto all'art. 12-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, e v. sul punto C. LARINNI, *La recente riforma in materia tributaria (d.l. n. 124/2019) tra disciplina penale e responsabilità degli enti*, in *DisCrimen Articoli*, 7 gennaio 2020.

(274) L'art. 7, comma 1, lettera l) del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 ha poi disposto l'abrogazione dei commi 1, 2-*ter*, 4-*bis*, 4-*quinqies*, 4-*sexies*, 4-*septies*, 4-*octies* e 4-*novies* dell'art. 12-*sexies*, e la disciplina esaminata è stata trasposta all'art. 240-*bis* c.p. Rimangono ad oggi in vigore i soli articoli 4-*ter* e 4-*quater* dell'art. 12-*sexies*.

(275) Le profonde differenze tra le due ipotesi di confisca (art. 240 e art. 240-*bis*) risultano evidenti dal confronto tra la disciplina esposta nel corso del presente paragrafo 4.3. e quella esposta al Par. 1.2.2.1. con riferimento alla ipotesi generale di confisca di cui all'art. 240 c.p. V. comunque GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 5.

(276) R. PIOMBINO, *La confisca ex art. 240-bis c.p.*, 2, che sottolinea come la legge delega individua la ratio di tale principio nella «migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi [...] l'effettività della funzione rieducativa della pena», da attuare mediante il ritorno alla centralità del codice. L'art. 3-*bis* c.p. dispone infatti che: «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia».

ra e struttura⁽²⁷⁷⁾ — in maniera simile alla scelta operata da altri ordinamenti di *civil law*, quali quello tedesco e spagnolo⁽²⁷⁸⁾.

4.3.2.2. Elementi strutturali

L'art. 240-*bis* c.p. prevede una fattispecie di confisca obbligatoria, subordinata alla condanna o all'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) per uno dei gravi reati-presupposto previsti al suo primo comma⁽²⁷⁹⁾: in tali casi,

è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge. [...]

Nei casi previsti dal primo comma, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legitti-

(277) Dell'art. 12-*sexies*, poco coerentemente con la finalità di razionalizzazione del principio di riserva di codice espresso all'art. 3-*bis* c.p., rimangono ad oggi in vigore le disposizioni procedurali ed esecutive (commi 4-*ter* e 4-*quater*).

(278) Con riferimento all'ordinamento tedesco si veda il § 73 a StGB (*Erweiterte Einziehung von Täterträgen bei Tätern und Teilnehmern*); con riferimento all'ordinamento spagnolo si vedano artt. 127-*bis*, 127-*quinqües* e 127-*sexies* c.p. (*decomiso ampliado*). Vds. A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in «Arch. Pen.», 2018, I (Supplemento), 242.

(279) Il lungo elenco di fattispecie costituenti l'ambito applicativo dell'art. 240-*bis* viene qui riportato: «delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-*ter* e 517-*quater*, nonché dagli articoli 452-*quater*, 452-*octies*, primo comma, 493-*ter*, 512-*bis*, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater* 1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqües*, 603-*bis*, 629, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter* 1, dall'articolo 2635 del codice civile, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale». L'ultimo periodo della disposizione amplia l'ambito applicativo della disposizione in esame ai «reati di cui agli articoli 617-*quinqües*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqües* quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi» (reati informatici).

ma provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Sul piano dell'ambito applicativo, potrebbe apparire logica un'identità tra le fattispecie menzionate all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.⁽²⁸⁰⁾, data la medesima *ratio*, almeno originaria: tale identità non si è avuta né all'interno del previgente articolo 12-*sexies*⁽²⁸¹⁾ né, nonostante l'introduzione di un rimando a tale disposizione, nel vigente art. 240-*bis* c.p., che ne estende l'applicazione a ipotesi ulteriori rispetto a quelle previste all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.

Elementi costitutivi della disposizione risultano essere parzialmente, ma non pienamente, sovrapponibili con gli elementi già analizzati con riferimento alla confisca di prevenzione: risultano comuni ad essa i requisiti della titolarità o disponibilità di denaro, beni o altra utilità, anche per interposta persona, in capo al reo; la sproporzione tra il valore dei beni effettivamente posseduti e il reddito dichiarato o l'attività economica esercitata; il fatto che la mancata giustificazione in capo al proposto dell'origine lecita dei beni costituisca presupposto positivo per l'applicazione della misura, con conseguente rischio della mancata prova a suo carico⁽²⁸²⁾.

La sentenza di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p., per uno dei reati sopra considerati risulta essere l'elemento discriminante della "Confisca in casi particolari" ex art. 240-*bis* c.p. rispetto alla confisca di prevenzione, rappresentando — come già evidenziato — la prima come una misura *post delictum*, mentre la seconda una misura *praeter delictum*, fondata su figure di pericolosità generica o qualificata⁽²⁸³⁾.

La presenza dei requisiti sopraenunciati apre la strada alla confisca obbligatoria dei beni⁽²⁸⁴⁾ nei confronti dei quali sia stata riscontrata sproporzione

(280) La disposizione citata comporta una deroga alla competenza del pubblico ministero: nel caso di alcuni gravi reati connessi alla criminalità organizzata, tali fattispecie vengono affidati all'ufficio del pubblico ministero distrettuale. V.G. CONSO, *Compendio di Procedura Penale*, 71.

(281) Disposizione che nemmeno citava l'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., avendo condotto, nel momento dell'ampliamento dei delitti previsti dall'art. 51 comma 3-*bis*, c.p.p., a un difetto di coordinamento con i delitti di cui all'art. 12-*sexies*. V. sul punto F. MENDITO, *La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014*, Relazione per Scuola Superiore della Magistratura, Struttura didattica territoriale del distretto della Corte d'Appello di Ancona, Ancona, 2 dicembre 2014.

(282) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 6.

(283) *Ibid.*, 2.

(284) L'art. 183-*quater* disp. att. attribuisce la competenza a pronunciare la confisca di cui all'art. 240-*bis* c.p. al giudice di cui all'articolo 666 commi 1, 2 e 3 c.p.p. (giudice dell'esecuzione), che provvede su richiesta del pubblico ministero.

patrimoniale, in mancanza di sufficiente prova contraria allegata dal proposto: ciò avviene senza che debba essere dimostrato dalla pubblica accusa il nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto del provvedimento ablatorio e alcun reato o generica attività criminale⁽²⁸⁵⁾, permanendo invece in capo alla pubblica accusa l'onere di dimostrare la sproporzione del patrimonio rispetto al reddito od all'attività del soggetto proposto, quello di ricostruire storicamente gli stessi e di provare la titolarità o disponibilità dei beni al terzo, anche se formalmente intestati a terzi. La prova di tali elementi dà origine a una presunzione *iuris tantum* di illiceità dell'accumulazione dei beni risultanti sproporzionati⁽²⁸⁶⁾.

Un tale meccanismo presuntivo è stato sin da subito osservato con diffidenza da parte della dottrina, che non ha mancato di rilevare profonde frizioni con i principi costituzionali⁽²⁸⁷⁾. Le perplessità della dottrina paiono concentrarsi, in particolare, da un lato sull'ampia estensione dell'originario ambito applicativo della disciplina, ritenuto non espressivo della *ratio* emergenziale che ha condotto all'introduzione della disciplina⁽²⁸⁸⁾; dall'altro, le perplessità relative alla reale attitudine del requisito di sproporzione per giudicare plausibile e razionalmente accettabile l'accertamento (presuntivo) dell'illecita origine dei beni, che sia alla base della pretesa ablatoria dello Stato.

Qualora l'interessato riesca, in termini sia giuridico-formali che economici, a dimostrare la lecita provenienza di ciascuno dei cespiti patrimoniali non proporzionati al reddito o all'attività del soggetto, sarà nuovamente onere della pubblica accusa introdurre elementi invalidanti la prova della lecita provenienza offerta dal condannato⁽²⁸⁹⁾.

(285) *Ibid.*, pagg 5–6, come sostenuto anche al § 8, “*Considerato in diritto*” della nota sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2018 (v. *infra*, Par. 4.3.3.4.).

(286) A. AULETTA, *La natura giuridica della confisca*, 214.

(287) Tra i primi commenti alla neo-introdotta disciplina vds. G. FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”: il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Critica del diritto*, 1994, 3, II–20, che inquadra la questione, appunto, nei termini di “cultura del sospetto”.

(288) In seguito alla sua introduzione, molti sono stati gli interventi additivi che hanno condotto ad un forte ampliamento delle fattispecie di reato-presupposto: un tale ampliamento è stato osservato essere poco coerente con la *ratio* iniziale della disciplina. Si consideri, ad esempio, il reato di ricettazione (648 c.p.), incluso tra i reati-presupposto per l'applicazione della confisca allargata ex art. 240-bis: è stato osservato come tale reato non abbia particolari relazioni con reati di criminalità organizzata, e possa essere commesso occasionalmente e in modo episodico (v. sul punto F. SGUBBI, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12-sexies*, in “*Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*” (Atti del IV congresso nazionale di diritto penale), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 26–34).

(289) A. AULETTA, *La natura giuridica della confisca*, 214.

4.3.3. Problematiche teoriche (e non solo) della figura della confisca allargata

4.3.3.1. *La controversa collocazione della confisca allargata*

All'interno della dicotomia, creatasi in tempi recenti all'interno della giurisprudenza di legittimità in materia di confisca, tra confisca diretta (cui viene attribuita natura di misura di sicurezza) e confisca per equivalente (cui viene attribuita natura di pena), può apparire problematica la collocazione della confisca allargata, risultando essa peculiare e non agilmente collocabile all'interno di una delle due categorie⁽²⁹⁰⁾.

Soffermando l'analisi sul piano generale, può comprendersi l'importanza della collocazione dal momento in cui la qualificazione della confisca come diretta o per equivalente risulta portatrice di conseguenze pratico-applicative che vanno ad incidere fortemente anche sul piano delle garanzie costituzionali. In particolare, esse⁽²⁹¹⁾ possono essere riportate mediante un confronto grafico.

Tabella 2.

confisca diretta (Qualificata come misura di sicurezza)	confisca per equivalente (Qualificata come pena)
Applicabile retroattivamente (art. 200 c.p.: <i>tempus regit actum</i>).	Non applicabile retroattivamente (art. 2 c.p.: irretroattività della legge penale sfavorevole).
Applicabile anche in caso di proscioglimento dell'imputato per prescrizione, se vi sia stato accertamento sul piano oggettivo e soggettivo ¹ .	Applicabile solo all'imputato condannato con sentenza formale di condanna.
Applicabile anche al terzo "non estraneo al reato" (che non vi abbia preso parte, ma vi abbia comunque tratto vantaggio)	Non applicabile anche al terzo "non estraneo al reato" (art. 27 comma 3 Cost., principio di personalità della responsabilità penale)

¹ L'accertamento va svolto nei termini della giurisprudenza Lucci, v. *supra* Par. 3.8.

Appare evidente che la confisca per equivalente sia sottoposta ai principi costituzionali in materia penale, diversamente dalla confisca diretta, quest'ultima qualificata come misura di sicurezza. Tuttavia, a controbilanciare il minore livello di garanzie costituzionali, nella confisca diretta intervengono determinati presupposti che invece non sono previsti nella confisca per equivalente.

(290) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, II.

(291) *Ibid.*, II-13.

Tabella 3.

confisca diretta (Qualificata come misura di sicurezza)	confisca per equivalente (Qualificata come pena)
Accertamento del nesso di pertinenzialità tra bene e fattispecie di reato (salvi casi in cui, per via giurisprudenziale, si elida la necessità di verifica del nesso pertinenziale ¹).	Accertamento della mera equivalenza di valore tra res e prezzo/profitto/prodotto del reato (<i>sussidiarietà</i> rispetto alla confisca diretta)
Pericolosità sociale “relazionale”, riferita non alla persona quanto al rapporto cosa/reo (salvi casi, sempre più frequenti, di confisca <i>obbligatoria</i>).	Si applica <i>obbligatoriamente</i> alle fattispecie in riferimento alle quali essa è contemplata, a prescindere dalla verifica di pericolosità relazionale.
¹ V. <i>supra</i> , sentenza Lucci; v. anche Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, <i>Gubert</i> , in «Cass. pen.», 2014, 2797 ss.	

Come può osservare, si è avuto un progressivo allentamento dei tradizionali presupposti della confisca diretta (pericolosità relazionale e pertinenzialità *res/reato*), da un lato per mezzo degli interventi legislativi che hanno sempre più introdotto ipotesi di confisca (diretta ma) obbligatoria, e quindi non soggetta ad accertamento in merito alla pericolosità sociale del reo, e dall'altra sulla base della giurisprudenza di legittimità (Gubert e Lucci) che hanno allentato ovvero, con riferimento a determinate categorie di reati, nettamente eliso il requisito della pertinenzialità, nonostante sul piano astratto i due requisiti permangano.

Tali considerazioni — da leggere in chiave di premessa — conducono a notare come la confisca allargata in esame non sia agilmente collocabile in tale bipartizione⁽²⁹²⁾, per due ordini di ragioni:

1. la disposizione (art. 240-*bis* c.p., ma non diversamente l'abrogato art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306) contempla sia un'ipotesi di confisca diretta (comma 1) che per equivalente (comma 2): quest'ultima appare particolarmente anomala se si considera che già l'ipotesi “diretta” può investire tutti i beni risultanti sproporzionati⁽²⁹³⁾;
2. la confisca di cui all'art. 240-*bis* comma 1 c.p. è obbligatoria (prescinde quindi dalla pericolosità) e svincolata dall'accertamento del nesso di pertinenzialità; a tali requisiti, la confisca allargata sostituisce la prova della sproporzione patrimoniale.

Le presenti considerazioni permettono di affrontare la tematica della qualificazione giuridica della confisca allargata con sufficiente cognizione di causa.

(292) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 14.

(293) Per quanto le perplessità in merito alla confisca allargata per equivalente permangano, l'unica interpretazione plausibile della previsione normativa risulta essere quella che qualifica la “sproporzione” come criterio di delimitazione del raggio d'azione della confisca (piuttosto che come indizio della provenienza illecita dei beni); in questi termini, la confisca allargata per equivalente potrebbe operare nel colpire i beni rispetto ai quali l'accusa non è riuscita a provare la sproporzione patrimoniale: v. D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 14-15.

4.3.3.2. *La controversa natura della confisca allargata*

A lungo ci si è interrogati sulla natura giuridica della confisca allargata: antecedentemente alla trasfusione della disciplina all'interno dell'art. 240-*bis* c.p., l'assenza di alcuna qualificazione normativa espressa in seno all'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conduceva a notare le similitudini con la confisca di prevenzione — relative alla comune *ratio* (contrasto al potere economico della criminalità organizzata, mediante l'ablazione coattiva delle loro risorse), ambito di applicabilità (i proventi, presunti, di tali organizzazioni), meccanismo di ripartizione probatoria (tendenzialmente gravante sul titolare) — con conseguente valorizzazione della finalità tendenzialmente special-preventiva, comune alla (perlomeno dichiarata) finalità delle misure di prevenzione *praeter delictum*⁽²⁹⁴⁾, ossia la prevenzione della consumazione di ulteriori reati.

Da altra prospettiva, tuttavia, la natura di misura — non *praeter* ma — *post delictum*, tenderebbe a valorizzarne i contorni sanzionatori e la finalità general-preventiva: una tale natura verrebbe tradita dai seguenti elementi costitutivi l'art. 12-*sexies*⁽²⁹⁵⁾ e l'attuale art. 240-*bis* c.p.:

- presupposti: essendo obbligatoria, l'applicazione della misura prescinde da valutazioni relative alla pericolosità sociale del condannato;
- oggetto: la confisca in oggetto si applica a beni di “presunta” origine illecita, senza che rilevi un nesso con il reato oggetto della condanna, o senza che vi sia la necessità di alcuna pericolosità intrinseca del bene;
- destinatari: si applica a soggetti che ne abbiano la disponibilità, anche se diversi dal titolare del bene.

Anche rispetto alla presente forma di confisca, in virtù dei sopra considerati elementi, si svela un mescolamento di componente punitivo/afflittiva e di componente preventiva, che provoca una frattura tra dottrina e giurisprudenza e, non meno che tra di esse, all'interno degli stessi formanti del diritto⁽²⁹⁶⁾.

(294) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 56–57.

(295) *Ibid.*, 57.

(296) Per un approfondimento del concetto di *formante* si rimanda ad A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Terza Edizione, in R. SACCO, *Trattato di Diritto Comparato*, San Mauro Torinese, Utet Giuridica, 2014, 5; vds. altresì P. ROSSI, R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Sesta Edizione, in Rodolfo Sacco, *Trattato di Diritto Comparato*, San Mauro Torinese, Utet Giuridica, 2015, 62 ss. Nonostante le applicazioni delle teorie proposte dagli autori nei due manuali citati siano state principalmente incentrate sulla comparazione di istituti di diritto privato, si ritiene che i concetti sviluppati abbiano portata generale.

In virtù di un tale polimorfismo, la prevalente giurisprudenza è propensa a qualificare l'istituto come misura di sicurezza patrimoniale — anche se *atipica*⁽²⁹⁷⁾ — con finalità preventiva e dissuasiva rispetto ai delitti contemplati dall'art. 12-*sexies*⁽²⁹⁸⁾: in conseguenza di tale qualificazione, la giurisprudenza maggioritaria ritiene applicabili i principi caratterizzanti le misure di sicurezza, quale il principio *tempus regit actum*⁽²⁹⁹⁾ e la sua applicabilità anche nei casi di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato⁽³⁰⁰⁾.

La dottrina prevalente risulta invece orientata per la qualificazione della misura come *pena*, riconoscendo ad essa vera e propria natura afflittiva⁽³⁰¹⁾, secondo alcuni autori di pena accessoria⁽³⁰²⁾: si osserva infatti criticamente che la finalità preventiva non è compatibile con l'immodificabilità degli effetti generati dal provvedimento ablativo, ma necessiterebbe di un'apertura a ricon-

(297) L'atipicità sarebbe dovuta alla accentuata difformità strutturale della misura *de qua* rispetto alla ipotesi generale di confisca come misura di sicurezza, ex art. 240 c.p. (A. AULETTA, *La natura giuridica della confisca*, 215).

(298) Cass. pen., Sez. Un, 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach, in «Cass. pen.», 2001, 3385; V. anche Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in «Foro It.», 2004, 2, 267, ove si afferma che: «Si conferma [...] quanto già queste Sezioni Unite hanno affermato (17 luglio 2001, D.) che cioè ci si trova dinanzi ad una misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 31 maggio 1965, n. 575». (§ 6, «Considerato in diritto»); più recentemente, v. Cass. pen. Sez. VI, 11 ottobre 2012, n. 10887, in «Ced cassazione», 2013, rv. 254786, ove si ammette l'applicabilità della confisca allargata anche ai cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita, sulla base della riconosciuta natura di misura di sicurezza piuttosto che di natura sanzionatoria.

(299) V. ex multis, Cass. pen., Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 8404, in «Ced cassazione» 2009, rv. 242862; Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534, in «Ced cassazione» 2012, rv. 254698.

(300) Sul punto v. la già analizzata pronuncia Cass. pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore (v. *supra*, Par. 3.2.) e Cass. pen., Sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012, in «Ced cassazione» 2018, rv. 271923, ove si dispone l'applicabilità della confisca allargata ex art. 12-*sexies* anche nel caso in cui il giudizio di impugnazione si concluda con la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, sempre che vi sia stata in precedenza una sentenza di condanna e l'accertamento relativo alla sussistenza del reato ed alla responsabilità penale dell'imputato. Precedentemente alla pronuncia delle sezioni unite Lucci, l'orientamento sul punto era meno granitico, ma in seguito a tale sentenza non si registrano oscillazioni di rilievo nell'optare per la conclusione meno garantistica adottata, pur se nell'ambito della confisca ex art. 240 c.p., dalla sentenza Lucci (D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 16).

(301) A. AULETTA, *La natura giuridica della confisca*, 217, ove gli autori disconoscono la categoria delle misure di sicurezza *atipiche*, osservando come esso sarebbe uso stratagemma giurisprudenziale — finalizzato all'applicazione all'istituto *de qua* della disciplina delle misure di sicurezza (in particolare del principio *tempus regit actum* di cui all'art. 200 c.p.) — in aperto contrasto con la qualificazione che la Corte Edu, nel caso Welch c. Regno Unito, aveva attribuito alla misura in esame funzione preventiva pur se la misura prendeva come riferimento il ricavo del traffico di stupefacenti piuttosto che il *guadagno* di esso: sulla base dell'art. 7, una tale misura non può che avere natura punitiva, con conseguente applicazione delle garanzie richieste all'art. 7 CEDU, inclusa l'irretroattività della norma incriminatrice sfavorevole.

(302) L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, 63 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 522 (ma v. anche 518–521).

siderare il provvedimento alla luce dell'accertamento dell'attualità della pericolosità⁽³⁰³⁾.

Altra parte della dottrina, minoritaria, condivide invece la scelta operata dalla giurisprudenza maggioritaria e ne prende atto, riconoscendo ad essa l'applicabilità del principio *tempus regit actum* ex art. 200 c.p.⁽³⁰⁴⁾

Tuttavia, come osservato da Piombino⁽³⁰⁵⁾, con l'inserimento della confisca allargata all'art. 240-bis c.p., sembra essere stata chiara la scelta del Legislatore di qualificare la misura — che tanti problemi di qualificazione aveva posto — come misura di sicurezza atipica: tuttavia, la scelta pone difficoltà sul piano sistematico, in quanto si tratterebbe dell'unica misura di sicurezza che non presuppone un vincolo di pertinenzialità tra il suo oggetto e il reato, e questo renderebbe discutibile, agli occhi dell'autore, la scelta sistematica operata dal legislatore.

Le perplessità espresse in dottrina, in fondo non diversamente da quelle relative alla confisca di prevenzione, paiono non manifestamente infondate proprio a causa della marcata natura ibrida (e, a causa di ciò, controversa) dell'istituto: sempre più complessa risulta essere in particolare la qualificazione dell'istituto come misura di sicurezza, a causa della alluvionale e incontrollata espansione del catalogo dei reati-presupposto, molti dei quali totalmente estranei alla *ratio* originaria dell'istituto (che si ricorda essere una più efficace lotta al potere economico delle mafie)⁽³⁰⁶⁾: di tali complessità viene preso atto dai giudici della Consulta, che in occasione della pronuncia n. 33 del 2018 si soffermano su punti chiave della disciplina *de qua*.

4.3.3.3. *Giurisprudenza interna e requisito di sproporzione: la delimitazione del raggio di azione della disposizione, a fronte di un alluvionale ampliamento dei reati-presupposto*

L'alluvionale ampliamento della categoria dei reati-presupposto dell'art. 12-sexies — ora 240-bis c.p. — non ha potuto che condurre la giurisprudenza nazionale ad adattare l'interpretazione della disposizione, in particolare ai fini della delimitazione del suo raggio di operatività⁽³⁰⁷⁾: come si è incidentalmente notato in precedenza, sul piano costituzionale è differente ammettere la confisca allargata di un condannato per associazione mafiosa e di un condannato per il reato di ricettazione — quest'ultimo non necessariamente connesso a

(303) V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione*, 53.

(304) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, 479-482.

(305) R. PIOMBINO, *La confisca ex art. 240-bis c.p.*, 3.

(306) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 16.

(307) *Ibid*, 17.

reati di criminalità organizzata, e che può essere commesso occasionalmente e in modo episodico⁽³⁰⁸⁾ — in quanto diversa è la gravità delle condotte e la giustificabilità dello “stato di eccezione” alla base della disposizione.

Il percorso giurisprudenziale viene visto avere un inizio — in apparenza poco incoraggiante, ma che a ben vedere proprio lì ha dato il via al ragionamento in materia di *sproporzione*⁽³⁰⁹⁾ — nel 2003, quando la Suprema Corte a sezioni unite, nella pronuncia *Montella*⁽³¹⁰⁾, ha avuto l’occasione di pronunciarsi sulla confisca ex art. 12-*sexies* e sui requisiti che la legittimano; in particolare, *focus* della pronuncia ha riguardato la necessità di un accertamento relativo alla derivazione dei beni dal reato o più genericamente dall’attività illecita del condannato.

La sezione remittente, infatti, auspicava l’intervento delle Sezioni unite per porre fine all’orientamento — fino a quel momento consolidato — che non richiedeva alcun accertamento in merito alla derivazione dei beni sulla base della posizione per cui una presunzione *iuris tantum* di illecita derivazione dei beni nella disponibilità del condannato — qualora, naturalmente, non superata dal proposto — fosse sufficiente per l’ablazione dei beni sproporzionati⁽³¹¹⁾.

La Corte ha sottolineato come la disposizione non fornisca alcun suggerimento all’interprete in merito al contenuto di tale accertamento, né al reato oggetto del giudizio, né alla generica attività illecita del condannato⁽³¹²⁾.

Una tale mancanza di chiarezza, e le insoddisfacenti conclusioni cui si può giungere mediante un tentativo di alternativa delimitazione di tale ambito applicativo conducono la corte a vedere nella (mera) individuazione dei reati-presupposto la delimitazione ricercata, senza la necessità di una ulteriore attività accertativa avente ad oggetto il nesso tra il bene e un qualsivoglia reato: in presenza di una condanna e dell’accertamento della sproporzione patrimoniale richiesta, dunque, la confisca va obbligatoriamente applicata, nel caso in cui la presunzione relativa non venga rovesciata dal soggetto proposto, senza che rilevi la data di acquisto del bene, anteriore o successiva al reato⁽³¹³⁾.

La riflessione ha dato il via a una giurisprudenza sempre più restrittiva in merito al concetto di sproporzione, che ha avuto il merito di identificare precisi criteri — assenti nella lettera della legge — in presenza dei quali la misura debba trovare applicazione⁽³¹⁴⁾.

(308) F. SGUBBI, *L’art. 12-quinquies*, 26–34.

(309) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 17.

(310) Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, *Montella*, in «Foro It.», 2004, 2, 267.

(311) §§ 1–2, “*Considerato in diritto*”, *Montella*.

(312) §§ 4–5, “*Considerato in diritto*”, *Montella*.

(313) § 6, “*Considerato in diritto*”, *Montella*.

(314) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 17.

Merito della sentenza *Montella*, tuttavia, è stato quello di concentrare l'attenzione sulla "sproporzione", in riferimento alla quale la Corte ha stabilito che essa «rimanda non a qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma ad un incongruo squilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza»⁽³¹⁵⁾.

Vero punto di svolta della pronuncia⁽³¹⁶⁾ risulta essere quello che ha individuato il criterio della ricostruzione storica della sproporzione, in forza del quale «i termini di raffronto dello squilibrio [...] non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma [...] nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti»⁽³¹⁷⁾.

Quest'ultimo punto risulta innovativo rispetto all'accertamento svolto in precedenza, che si riferiva al reddito od all'attività al momento dell'accertamento della sproporzione, con la conseguenza di addossare sul reo un gravosissimo *onus probandi*⁽³¹⁸⁾.

Sussiste, in sintesi, sproporzione — sulla base dell'applicazione del già indicato criterio — non quando vi sia meramente un incongruo squilibrio tra reddito/attività attuale e i beni acquistati in precedenza; vi sarà sproporzione, invece, in presenza di incongruo squilibrio tra reddito/attività al momento dell'acquisto e i beni in quel momento acquistati. Questo criterio già è un primo passo verso la delimitazione dell'applicabilità oggettiva della confisca, potendo essere più agevole fornire prova contraria della sproporzione con riferimento ai beni acquistati in un dato periodo storico piuttosto che in un altro.

Successivamente alla pronuncia *Montella*, la giurisprudenza di legittimità si è ulteriormente sviluppata coniando un ulteriore parametro ricostruttivo della sproporzione, il c.d. "criterio della ragionevolezza temporale", solo parzialmente sovrapponibile al criterio di correlazione temporale analizzato in materia di misure di prevenzione⁽³¹⁹⁾. L'abbondante giurisprudenza pronunciata sul tema pare sufficientemente concorde sul richiedere — quale ulteriore riscontro della sproporzione — che «la presunzione di illegittima acquisizione da parte dell'imputato deve essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale» proseguendo ponendo in capo alla pubblica accusa l'onere di dimostrare che i beni non siano "icto oculi estranei al reato perché

(315) § 7, "Considerato in diritto", *Montella*.

(316) In questi termini D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 19.

(317) § 7, "Considerato in diritto", *Montella*.

(318) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 19.

(319) V. Par. 4.2.4.5. e Sent. *Spinelli*, § 10, "Considerato in diritto".

acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione»⁽³²⁰⁾.

La sentenza in esame si riferisce poi esplicitamente alla pronuncia n. 33 del 2018 del giudice delle leggi, affermando come quest'ultimo «abbia dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'[...] art. 12-*sexies*, comma 1, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza di questa Corte [...] richiede, a fondamento della presunzione di illegittima acquisizione del bene sottoposto a confisca [...] che il bene stesso sia entrato nel patrimonio del condannato in un ambito di cosiddetta ragionevolezza temporale»⁽³²¹⁾.

In virtù di un tale esplicito riferimento, la trattazione non può ora esimersi dall'affrontare la ricchissima pronuncia costituzionale n. 33 del 2018, da molti ritenuta come fortemente innovativa⁽³²²⁾.

4.3.3.4. (segue) la posizione della Consulta nella pronuncia n. 33 del 2018

Con la sentenza in esame, la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità dell'art. 12-*sexies*, nella parte in cui includeva il delitto di ricettazione tra i reati-presupposto della fattispecie, in tal modo — a detta del giudice *a quo*, la Corte d'Appello di Reggio Calabria — ponendo tale fattispecie sullo stesso piano dei reati perpetrati «in forma quasi professionale» e costituente «fonte ordinaria di illecito accumulo di ricchezza». Il giudice *a quo* rileva infatti come, rispetto al delitto di ricettazione, la presunzione legale di provenienza illecita del patrimonio del condannato risulti priva di giustificazione razionale, non trattandosi, alla luce dell'esperienza giudiziaria, di reato normalmente commesso in tale forma⁽³²³⁾.

La differenza tra le due tipologie di illeciti viene ritenuta rilevante dal giudice *a quo* per sindacare la legittimità della scelta compiuta dal legislatore nel porle sul medesimo piano: il reato di ricettazione, come già notato in precedenza⁽³²⁴⁾, non necessariamente presenta i caratteri di un reato perpetrato in

(320) Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2018, n. 52626, in «Ced cassazione», 2018, rv. 274468, § 2, «*Motivi della decisione*». In termini simili, vedasi recentemente Cass. pen., sez. fer., 3 settembre 2018, n. 56596, in «Ced cassazione» 2018, rv. 274753; Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2018, n. 21711, in «Ced cassazione», 2018, rv. 272988; a titolo di esempio, meno recentemente, si richiama Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, in «Ced cassazione», 2013, rv. 254250.

(321) *Ibid.*, § 2, «*Motivi della decisione*».

(322) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 22.

(323) § 1, «*Considerato in diritto*», Corte cost. 33/2018.

(324) Una medesima riflessione avente ad oggetto l'inclusione del reato di ricettazione nel novero dei reati-presupposto dell'art.12-*sexies* era già stata svolta *supra*, Par. 4.3.2.2. (con citazione della riflessione di F. SGUBBI, *L'art. 12-quinquies*) e Par. 4.3.3.

forma quasi professionale, ma molto più di frequente «di persone che hanno commesso il reato «estemporaneamente», procurandosi cose provenienti da delitto sul «mercato nero» solo per realizzare un risparmio di spesa o per acquisire beni fuori dalla loro portata economica o legale, o «per altre innumerevoli ragioni»⁽³²⁵⁾, con la conseguenza che l'equiparazione sarebbe irragionevole alla luce dell'art. 3 Cost. sotto i due profili dell'irragionevole assimilazione del reato di ricettazione e altri più gravi reati (sotto il profilo che qui interessa) inclusi nella disposizione; e della ingiustificata equiparazione dei condannati per il reato di ricettazione e i condannati per gli altri reati considerati dalla stessa disposizione di legge⁽³²⁶⁾.

La Corte, nel ritenere infondata la questione di legittimità, ha pronunciato una sentenza interpretativa di rigetto; in sede motivazionale, ha tuttavia espresso numerosissimi e preziosi spunti di rilievo, con particolare riguardo ai passaggi riferiti al ragionamento richiesto al giudice ordinario in sede di applicazione della norma impugnata⁽³²⁷⁾.

In particolare, la Corte nota come nessun nesso di pertinenzialità debba essere accertato dal giudice, né con il reato per cui si è pronunciata condanna né con una più generica attività criminosa: in ambedue i casi, infatti, tale requisito si tradurrebbe in un'*interpretatio abrogans* della disposizione, in quanto

risulterebbe priva di “valore aggiunto” rispetto alla generale previsione dell'art. 240 cod. pen., limitandosi a rendere obbligatoria la confisca di alcune cose che la disposizione del codice configura come facoltativa (senza considerare, peraltro, che in rapporto a plurimi delitti inseriti nella lista dei reati presupposto — quali, ad esempio, l'associazione mafiosa o l'usura — la confisca dei beni derivati dal reato è già prevista, in generale, come obbligatoria). [...] risulterebbe, anzi, paradossalmente più restrittivo della norma del codice, col richiedere anche la prova del carattere “sproporzionato” del patrimonio del condannato.⁽³²⁸⁾

L'assenza di un nesso di pertinenzialità, a giudizio del giudice *a quo*, risulta tuttavia non censurabile in sé, ma solo in rapporto all'elenco dei reati-presupposto, che paiono essere non uniformi sotto il profilo della platea degli autori del reato di ricettazione, vasta ed eterogenea e che ad ogni modo principalmente riunisce “delinquenti meramente occasionali”.

(325) § 1, “*Ritenuto in fatto*”, Corte cost. 33/2018.

(326) *Ibid.*

(327) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 22.

(328) § 8, “*Considerato in diritto*”, Corte cost. 33/2018.

Da tale considerazione deriva la rilevanza della questione se una tale equiparazione, sul piano della disciplina della confisca allargata, con condannati per reati ben più allarmanti sul piano socio-criminologico rappresenti una violazione del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 Cost.⁽³²⁹⁾

La Corte, sul punto, nota come il differente reato di ricettazione (rispetto a tali ben più allarmanti reati) non rappresenti un *unicum* nella lista dei reati-presupposto, ma sia affiancato da fattispecie ad esso paragonabili sotto il profilo della organizzazione stabile e strutturata in quanto, pur se tipici reati-spia di criminalità mafiosa, non necessariamente vengono commessi in tale contesto e in presenza di una tale organizzazione: si pensi «all'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, il riciclaggio, il reimpiego, l'intestazione fittizia di beni, il traffico illecito di stupefacenti, il contrabbando aggravato»⁽³³⁰⁾.

L'insieme di una eterogenea categoria di reati-presupposto, introdotta per mezzo di una legislazione «progressiv[a] ed alluvionale»⁽³³¹⁾ riflette senza dubbio, a detta della Corte, logiche estranee a quelle originariamente ad essa dedicate.

La soluzione adottata dalla Corte, e che risolverebbe le incongruenze sul piano costituzionale legate all'applicazione della medesima disciplina a fattispecie radicalmente differenti, starebbe nel fatto che la misura ablatoria scatti non a seguito della mera condanna, ma nel caso di mancato soddisfacimento dell'onere della prova (*rectius*, «onere di allegazione di elementi che rendono credibile la provenienza lecita dei beni»⁽³³²⁾) da parte del proposto.

Tale dato va connesso all'indirizzo giurisprudenziale che sottopone la presunzione di illegittima acquisizione ad un ambito di «ragionevolezza temporale», che consentirebbe di «evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della confisca «allargata», il quale legittimerebbe altrimenti — anche a fronte della condanna per un singolo reato compreso nella lista — un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita del condannato. Risultato che [...] rischierebbe di rendere particolarmente problematico l'assolvimento dell'onere dell'interessato di giustificare la provenienza dei beni (ancorché inteso come di semplice allegazione), il quale tanto più si complica quanto più è retrodatato l'acquisto del bene da confiscare»⁽³³³⁾.

Risulta essere proprio il criterio della «ragionevolezza temporale» a permettere al giudice di tenere conto della singola fattispecie, potendo egli graduare

(329) § 9, «Considerato in diritto», Corte cost. 33/2018.

(330) § 10, «Considerato in diritto», Corte cost. 33/2018.

(331) *Ibid.*

(332) § 11, «Considerato in diritto», Corte cost. 33/2018.

(333) *Ibid.*

il periodo entro il quale far operare la presunzione a seconda della pericolosità sociale del reato per il quale si è pronunciata condanna: la ricettazione, infatti per sua natura non implica un programma criminoso dilatato nel tempo; qualora non risulti commessa nel contesto di una organizzazione criminale, residua al giudice la possibilità di «verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgano, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal “modello” che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato»⁽³³⁴⁾.

La pronuncia si chiude con un auspicio, da leggere come un invito al legislatore penale nel senso di selezionare i reati—presupposto «secondo criteri ad essa strettamente coesi, e dunque ragionevolmente restrittivi»⁽³³⁵⁾.

Pulitanò sottolinea come sia chiara, nella pronuncia *de qua*, la stessa preoccupazione che ha condotto i giudici di legittimità a ritoccare il contenuto della disposizione intraprendendo una «campagna di costante esegesi correttiva»: la Corte non chiude il problema, ma anzi ne riformula i contorni, paventando la possibilità che l'osservazione conclusiva presentata come mero auspicio rivolto al legislatore possa trasformarsi in condizione di legittimità costituzionale con riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza desumibili dall'art. 3 Cost.⁽³³⁶⁾

4.3.4. Confisca allargata ed estinzione del reato

A chiudere il cerchio — dato il *focus* del presente elaborato — non può che essere la riflessione relativa all'applicabilità della confisca di cui all'art. 240-bis c.p. nei casi di estinzione del reato. Si rimanda al capitolo 3 per la disamina dell'ampia questione, che in questa sede verrà affrontata esclusivamente con riferimento all'istituto in esame.

Per quanto, come già osservato, la confisca allargata rappresenti per sua natura un caso di confisca in assenza di formale sentenza di condanna (a causa dell'assenza del nesso di pertinenzialità tra reato e bene confiscato), può avvenire che — in conseguenza del verificarsi una delle situazioni “patologiche” già esaminate al capitolo 3, al quale si rimanda per la disamina della questione nel suo complesso, tali da estinguere il reato (prescrizione, amnistia, morte del reo ecc.) — non ven-

(334) *Ibid.*

(335) § 12, “*Considerato in diritto*”, Corte cost. 33/2018.

(336) D. PULITANÒ, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, 6.

ga pronunciata nemmeno la sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti) richiesta al primo comma dell'art. 240-bis.

Al venir meno del presupposto applicativo della disposizione — la pronuncia di una sentenza di condanna o di c.d. patteggiamento per uno dei già esaminati reati-presupposto — si pone la questione dell'applicabilità della confisca allargata in termini, in fondo, non troppo dissimili rispetto a quelli osservati nel corso del capitolo 3 con riferimento a differenti ipotesi di confisca.

Prova di ciò è rappresentata dal fatto che anche rispetto alla confisca allargata si contrapponevano i due orientamenti "classici" in materia: quello che ne negava l'applicabilità in caso di estinzione del reato, sulla base di una interpretazione letterale della disposizione: similmente alla formulazione del previgente art. 12-sexies, infatti, l'applicazione dell'art. 240-bis c.p. presuppone esplicitamente la pronuncia di una formale «sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ex art. 444 cod. proc. pen.»: la *littera legis*, quindi, condurrebbe a precludere l'applicazione della confisca in presenza di una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, coerentemente con la natura sanzionatoria riconosciuta dalla giurisprudenza Edu sul punto (in particolare, si fa riferimento alla sentenza Welch c. Regno Unito)⁽³³⁷⁾.

La necessità di una sentenza di condanna, d'altra parte, si riconnette con la natura punitiva della misura sulla base della premessa per cui sanzione si riconnette alla violazione di una disposizione precettiva: violazione che non può che accertarsi per mezzo di una pronuncia di condanna che evidenzi la colpevolezza del reo⁽³³⁸⁾.

Leading case (in materia di confisca allargata) del presente orientamento risulta essere la già citata sentenza Dragone del 2010⁽³³⁹⁾, che sulla scia della sentenza de Maio⁽³⁴⁰⁾ in materia di confisca ex art. 240 c.p., valorizza l'interpretazione letterale della disposizione e la conseguente inapplicabilità in assenza della espressa possibilità di applicarla a prescindere da una sentenza di condanna⁽³⁴¹⁾.

(337) Cass. pen., Sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, Prestanicola e altri, in «Ced cassazione», 2015, Rv. 263904 (§ 2.5., «*Motivi della decisione*»); conformi alla citata pronuncia, tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 7860, in «Ced cassazione», 2015, Rv. 262759 (§ 3, «*Motivi della decisione*»); Cass. pen. Sez. VI, 2 marzo 2011, n. 8382, in «Ced cassazione», 2011, Rv. 249590 (§ 3, «*Motivi della decisione*»).

(338) A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in «Arch. Pen.», 2018, I (Supplemento), 258.

(339) V. *supra*, Par. 3.2.

(340) *Ibid.*

(341) Cass. pen., Sez. II, 4 marzo 2010, n. 12325, Dragone e altri, «*Motivi della decisione*».

L'opposto orientamento, guidato dalla sentenza Pastore⁽³⁴²⁾, ammette l'inflizione della confisca nei casi di estinzione del reato per prescrizione, alla condizione della previa pronuncia di una sentenza di condanna in grado precedente che abbia accertato la commissione del reato, dal momento in cui — viene rilevato già dal 2008⁽³⁴³⁾ — il giudice dispone di ampi poteri di accertamento anche nel caso in cui debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione⁽³⁴⁴⁾.

Viene poi distinto, in giurisprudenza, il caso dell'estinzione del reato per prescrizione e quello per morte del reo: in tale ultimo caso ogni accertamento del reato viene ritenuto precluso, con impossibilità per il giudice di disporre la confisca allargata⁽³⁴⁵⁾.

In materia di estinzione del reato per amnistia o prescrizione, il comma 4-*septies* dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 — abrogato dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ne ha trasfuso il contenuto nell'art. 578-*bis* c.p.p. — disciplinava l'applicazione della confisca allargata nei casi di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, che fosse intervenuta in appello o in cassazione a seguito di una pronuncia di condanna in uno dei precedenti gradi di giudizio: *ratio* della disposizione era la salvaguardia dell'efficienza della sanzione penale⁽³⁴⁶⁾ nel caso in cui fosse sopravvenuta estinzione del reato, ma nonostante ciò il giudice avesse in precedenza potuto accertare il reato nei suoi profili oggettivi e soggettivi. La disciplina è stata trasposta nel testo dell'art. 578-*bis* c.p.p., disciplina già approfondita in altra sede⁽³⁴⁷⁾.

La disposizione risulta pienamente ed espressamente applicabile alla confisca in esame, che principia con l'inciso «Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale [...]».

Il successivo comma 4-*octies* dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, che disciplinava la situazione in cui la morte del soggetto condannato con

(342) V. *supra*, Par. 3.2.

(343) Cass. pen. Sez. Un., 15 ottobre 2008 n. 38834, De Maio: si rimanda sul punto a Par. 3.2.

(344) Cass. pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, «*Motivi della decisione*».

(345) Cass. pen., Sez. I, 10 maggio 2010, n. 17716, Mele e altri, in «Ced cassazione», 2010, n. 247067; Cass. pen., Sez. II, 25 ottobre 2013, n. 43776, Coppola, in «Ced cassazione», 2013 n. 257305. Si ammette invece l'applicazione della confisca allargata in sede esecutiva nei confronti degli eredi del soggetto deceduto successivamente alla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna definitiva, in quanto non si considerano gli eredi «terzi estranei al reato» di cui all'art. 240 c.p.: gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono a cessare in seguito alla morte del reo, infatti, sono quelli di natura penale, non reale (Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino).

(346) A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016)*, 260.

(347) V. *supra*, Par. 3.10.

sentenza passata in giudicato prevedendo che il procedimento inizia o prosegue nei confronti degli eredi o aventi causa, è stato anch'esso abrogato dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 e trasposto nei medesimi termini al secondo comma dell'art. 183-*quater* disp. att. c.p.p.⁽³⁴⁸⁾.

4.4. Rilievi comuni e differenze tra le due forme di confisca per sproporzione

4.4.1. Natura e storia “comune” delle confische per sproporzione

Le due forme di confisca per sproporzione esaminate nel presente capitolo — confisca di prevenzione ex art. 24 c.a. e confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p. — sono state introdotte in due epoche storiche (per certi aspetti) differenti, ma non può negarsi le profonde similitudini che, sia da un punto di vista strutturale che di (almeno originaria) *ratio*, le caratterizzano: contrastare il potere economico delle organizzazioni criminali mediante un allentamento delle garanzie riconosciute all'imputato, che si traducono in una presunzione *iuris tantum* di illiceità dei beni sproporzionati rispetto a determinati indici reddituali e di attività economica.

Da un punto di vista storico, infatti, esse affondano le radici in due contesti profondamente emergenziali e di profonda crisi istituzionale, andandosi a collocare la prima nel contesto della seconda guerra di mafia, che tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80 terrorizzava la Sicilia e faceva guadagnare ai corleonesi il vertice della Commissione regionale di Cosa Nostra al prezzo di migliaia di vittime sia tra le fila dei “perdenti”⁽³⁴⁹⁾, che tra i rappresentanti delle istituzioni e dei comuni cittadini. Proprio in tale contesto, come già accennato, è stata approvata la c.d. *legge Rognoni-La Torre*⁽³⁵⁰⁾, istitutiva della misura di prevenzione patrimoniale della confisca⁽³⁵¹⁾. Le radici della seconda

(348) L'articolo 183-*quater* disp. att. c.p.p. è rubricato «*esecuzione della confisca in casi particolari*»: l'articolo al primo comma attribuisce la competenza a disporre la confisca ex art. 240-*bis* c.p. al giudice dell'esecuzione, che provvede su richiesta del pubblico ministero. Al secondo comma, l'articolo dispone che «In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa»; A.M. MAUGERI nota come il medesimo procedimento in materia di misure di prevenzione va effettuato entro 5 anni dalla morte del proposto; nell'ipotesi dell'art. 183-*quater* disp. att. c.p.p. (in materia di confisca allargata) non è previsto alcun termine (*La riforma della confisca* (d.lgs. 202/2016), 274).

(349) Fazione di Cosa Nostra uscita sconfitta dalla c.d. seconda guerra di mafia (oppositori alla mafia corleonese che, antecedentemente a tale conflitto per il potere controllavano la Commissione).

(350) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, 2.

(351) V. *supra*, Par. 4.2.1.

forma di confisca per sproporzione seguono di poco più di dieci anni quelle della confisca di prevenzione, e si collocano nel contesto storico che segue la stagione stragista attuata da Cosa nostra tra il 1992 e il 1993: entrambi i contesti storici sono caratterizzati anche da una presa di coscienza, sociale e istituzionale, del fatto che le organizzazioni mafiose stavano mutando natura, consolidando un forte potere economico e sviluppando le ambigue forme della criminalità d'impresa: divenne più chiaro che un contrasto alle mafie che facesse leva sull'approccio patrimoniale ed economico-finanziario — piuttosto che esclusivamente tradizionale e repressivo — fosse la strada da percorrere al fine di raggiungere risultati il più possibile incisivi e di lungo periodo, capace di riaffermare il principio di legalità ove esso era venuto meno⁽³⁵²⁾.

Negli anni si è potuto notare chiaramente che, con riferimento ad entrambe le ipotesi di confisca, l'ampliamento dei reati-presupposto ha in parte snaturato l'originaria *ratio* di contrasto a tale potere criminale: tuttavia, la lettura dei dati in materia di beni sequestrati e confiscati alle organizzazioni criminali — in particolare la confisca di prevenzione⁽³⁵³⁾ — risultano essere ancor oggi strumenti fondamentali in tale direzione⁽³⁵⁴⁾. Proprio nel contesto dell'introduzione della legge *Rognoni-La Torre*, Francesco Inzerillo, uno tra i più importanti capi-mafia di Cosa Nostra siciliana, vittima della seconda guerra di mafia, disse: «Basta essere incriminati per il 416-*bis* e automaticamente scatta il sequestro dei beni [...]. Cosa più brutta della confisca dei beni non c'è [...]. Quindi la cosa migliore è quella di andarsene»⁽³⁵⁵⁾.

Le profonde similitudini tra le due forme di confisca hanno, senza possibilità di fraintendimenti, condotto una recente Giurisprudenza costituzionale a vedere in esse «altrettante species di un unico genus, che questa Corte [...] ha identificato nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita» — ossia accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo —, la quale rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità lucrogenetica ormai lar-

(352) F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, I.

(353) G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali*, 19.

(354) La bibliografia in materia è molto ampia, si veda a titolo di esempio il Report di TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *La confisca dei beni illeciti in Italia. Enhancing Integrity and effectiveness of illegal asset confiscation (Report)*, febbraio 2014, disponibile su url https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/02/Report_ITA_DEF.pdf, consultato il 23 giugno 2020, in part. 30 e 33 ss.; con visione più generale, il portale <https://www.confiscatibene.it/> presenta lo stato dei procedimenti di riutilizzo sociale dei beni confiscati.

(355) A. BOLZONI, *Decine di arresti a Palermo e New York*. Il riferimento di Inzerillo può essere letto sia con riferimento alla confisca obbligatoria del provento del reato prevista al comma 7 dell'art. 416-*bis* c.p. sia alla confisca di prevenzione di cui all'art. 2-*ter* l. 31 maggio 1965, n. 575 (entrambe introdotte con l. 13 settembre 1982, n. 646).

gamente diffuso in sede internazionale. Tale strumento è caratterizzato «sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa», in funzione dell'esigenza di

superare i limiti di efficacia della confisca penale “classica”: limiti legati all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di [...] tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna. Le difficoltà cui tale prova va incontro hanno fatto sì che la confisca “tradizionale” si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, e in specie della criminalità organizzata: fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato (sentenza n. 33 del 2018).⁽³⁵⁶⁾

Con la ordinata proposizione dei presenti concetti — densamente condensati all'interno della recente pronuncia analizzata in conclusione del § 2.4. in materia di confisca di prevenzione, ma riferiti indifferentemente alle due forme di confisca, denominate *species* di uno stesso *genus* — pare delinearsi una comune esigenza di modellare forme “senza condanna” di aggressione dei patrimoni criminali, per mezzo di ipotesi di confisca che con l'ipotesi generale di cui all'art. 240 c.p. hanno in comune esclusivamente l'effetto ablatorio a favore dello Stato.

A fronte di una simile *ratio* di fondo, risulta indispensabile interrogarsi su similitudini e differenze, teoriche ed applicative, delle misure *de quibus*.

4.4.2. Similitudini e differenze tra le confische per sproporzione⁽³⁵⁷⁾

Avendo già dedicato ampio spazio ai caratteri delle due forme di confisca, nella tabella che segue si propongono in forma riassuntiva gli elementi in comune e gli elementi che differenziano le due forme di confisca per sproporzione: i parametri presi come riferimento sono suggeriti da Epidendio⁽³⁵⁸⁾.

(356) § 10.3, “Considerato in diritto”, Corte cost. 24/2019, che riprende § 6, “Considerato in diritto”, Corte cost. 33/2018.

(357) Vds. F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, 37–38; D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 1–5.

(358) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, p. 18. La metodologia è stata esplicitata estesamente *supra*, Par. 1.3.2.3. In questa sede si omette la trattazione del parametro “tutela del terzo”, che per le sue complesse articolazioni risulta arduo ridurre ad una sintetica modalità espositiva.

Tabella 4.

Riferimento normativo attualmente vigente	Confische per sproporzione	
	Confisca di prevenzione (art. 24 d.lgs. 159/2011)	Confisca allargata (art. 240-bis c.p.)
Presupposti ¹	Soggetti ritenuti portatori di pericolosità generica (art. 1 Cod. antimafia) o pericolosità qualificata (art. 4 Cod. antimafia) (<i>praeter delictum</i>)	Soggetti nei cui confronti è stata pronunciata condanna o c.d. patteggiamento (artt. 444 ss. c.p.p.) per delitti elencati all'art. 240-bis, e per quelli in riferimento ai quali la legge fa espresso riferimento all'art. 240-bis c.p. ² (<i>post delictum</i> ³).
Legame tra la confisca e l'accusa penale	Assente, nei limiti (non necessariamente connessi alla contestazione di alcun reato) del criterio di correlazione temporale rispetto al periodo di manifestazione della pericolosità.	Assente, nei limiti del criterio di ragionevolezza temporale rispetto al reato-presupposto ex art. 240-bis c.p. per il quale è stata pronunciata condanna/patteggiamento.
Legame tra procedimento applicativo della confisca e procedimento penale	Autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale (art. 29 Cod. antimafia); è competente a pronunciarla il giudice della prevenzione ⁴ .	Confisca segue a condanna/patteggiamento per un reato-presupposto, ma si presume commissione di altri reati non accertati in giudizio ⁵ . Competente, in seguito a passaggio in giudicato della sentenza, è il giudice dell'esecuzione ⁶ .
Oggetto della confisca	Beni sequestrati di cui la persona [...] non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.	Denaro, beni o altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.
Modalità di individuazione del bene	Confische di patrimonio; confische <i>property-based</i> (dirette), ma qualora sia impossibile, entrambe ammettono confisca <i>value-based</i> (per equivalente).	
Potere del giudice	Confisca facoltativa. L'art. 6 comma 1 c.a. viene introdotto dalla locuzione: «Alle persone indicate nell'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata [...]»; v. anche art. 18 c.a.	Confisca obbligatoria all'avverarsi del presupposto stabilito dalla legge: art. 240-bis comma 1 c.p. recita: «Nei casi [...] è sempre disposta la confisca [...]»
Finalità	Fortemente discussa: si contrappongono le tesi sanzionatoria e preventiva ⁷ .	Fortemente discussa: si contrappongono le tesi sanzionatoria e preventiva ⁸ .
Soggetti passivi	Persone fisiche rientranti nelle categorie esposte nella presente tabella (v. <i>supra</i> , «presupposti»). Le confische in esame sono inapplicabili nei confronti di persone giuridiche ⁹ .	
Standard probatorio e distribuzione dell'onere della prova	Meccanismo presuntivo <i>iuris tantum</i> : la confisca segue la mancata giustificazione da parte del proposto della legittima provenienza dei beni risultanti sproporzionati rispetto a reddito/attività. Il rischio della mancata prova grava sul proposto, su cui ricade l'onere di prova/allegazione della legittima provenienza dei beni sproporzionati. Sulla pubblica accusa grava invece l'onere di dimostrare la sproporzione.	

1. Di fatto, le fattispecie cui sono applicabili le due forme di confisca sono solo parzialmente sovrapponibili, ma si registra una tendenza ad avvicinare i due ambiti applicativi: v. sul punto D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 2.

2. Può portarsi l'esempio, in materia di reati tributari, dell'art. 12-ter d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 («Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto [...]») che dispone: «Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti di seguito indicati, si applica l'articolo 240-bis del codice penale quando: [...]». Con riferimento a tale fattispecie, l'applicabilità dell'art. 240-bis non deriva tanto dalla presenza delle fattispecie in esame all'interno dell'elencazione di cui alla disposizione stessa, quanto ad un rinvio esterno effettuato nell'art. 12-ter stesso all'art. 240-bis.

3. Si rileva tuttavia che, in caso di estinzione del reato per prescrizione, l'applicabilità della confisca in esame non si sottrae al dibattito già esposto *supra* (capitolo 3): v. in particolare Par. 3.2. (Sentenze *Dragone e Pastore*, entrambe concernenti l'applicazione dell'allora art. 12-sexies d.l. 8 giugno 1992, n. 306 ma risultanti in due dispositivi contrastanti su tale punto) e nel dettaglio Par. 4.3.4.

4. La proposta spetta al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al questore o al Direttore della Direzione Investigativa antimafia (art. 17 comma 1 c.a.).

5. V. Sent. Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 33. (*supra*, Par. 4.3.3.4.).

6. L'art. 6 d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 ha introdotto il nuovo art. 183-quater disp. att. c.p.p., rubricato «esecuzione della confisca in casi particolari», il quale attribuisce la competenza a disporre la «confisca in casi particolari» di cui all'art. 240-bis c.p. al giudice di cui all'articolo 666 commi 1, 2 e 3 c.p.p. (giudice dell'esecuzione). Il giudice provvede sulla richiesta del pubblico ministero (art. 183-quater comma 1 disp. att. c.p.p.).

7. Per il dibattito in merito a natura e finalità della confisca di prevenzione, v. *supra*, Par. 4.2.3.

8. Per il dibattito in merito a natura e finalità della confisca allargata, v. *supra*, Par. 4.3.3.2.

9. Tra le sanzioni applicabili nei confronti degli enti (art. 9, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) — per fatti comportanti loro responsabilità amministrativa da reato — non sono incluse le confische per sproporzione, nonostante parte dei reati-presupposti delle dette confische siano anche contemplati agli artt. da 24 a 25 del d.lgs. 231/2001. Tuttavia, la responsabilità amministrativa da reato dell'ente, sul piano probatorio, presenta alcune similitudini con le confische per sproporzione: qualora il reato venga commesso da soggetto in posizione apicale, l'onere della prova dell'assenza di una colpa d'organizzazione grava sull'ente (art. 6 comma 1). In caso di mancato assolvimento della prova richiesta al medesimo articolo 6 comma 1, lett. a), b), c), d), l'ente risponderà della commissione del reato, e ad esso saranno comminate le sanzioni previste dal medesimo decreto-delegato, tra cui le forme di confisca già analizzate *supra*, Par. 1.2.6.2. L'articolo 7 comma 1 esclude invece che il dubbio giochi a sfavore dell'ente nel caso di mancato assolvimento dell'onere probatorio qualora materiale autore del reato sia un «soggetto sottoposti all'altrui direzione o vigilanza». In tal caso, l'onere di dimostrare le carenze organizzative o di controllo tornerà a gravare sulla pubblica accusa

Da altra prospettiva, valorizzando non tanto i parametri generali suggeriti da Epidendio per le confische in generale, ma quelli risultanti più opportuni dalla diretta lettura delle due disposizioni, già a prima vista molto simili, risulta una marcata identità di disciplina ruotante intorno al c.d. schema legale presuntivo. Entrambe condividono infatti *ab origine* i seguenti elementi:

- titolarità o disponibilità dei beni, anche per interposta persona, in capo al soggetto proposto o al condannato;
- sproporzione tra patrimonio e reddito/attività;
- mancata giustificazione della lecita provenienza di tali beni, che — sulla base di un peculiare meccanismo di ripartizione dell'onere della prova — pone il rischio della mancata prova in capo al soggetto proposto.

Esse, come già è stato ampiamente sottolineato, condividono — almeno in origine — anche *ratio* (contrastare il potere economico della criminalità organizzata) e ambito applicativo (i proventi del crimine organizzato, senza che rilevi la connessione con un preciso reato-scopo): con riferimento ad entrambi i parametri, una alluvionale legislazione ha negli anni introdotto un eterogeneo e confusionario insieme di reati-presupposto i quali, stratificatisi sopra gli originali reati-presupposto, ne hanno in parte sfumato alla *ratio* originaria, ad oggi meno chiaramente individuabile nell'aggressione ai patrimoni della criminalità organizzata.

In aggiunta agli elementi sin dall'origine simili, una tendenza manifestatasi negli ultimi anni ha ulteriormente avvicinato i due istituti sul piano della disciplina legislativa⁽³⁵⁹⁾, e più in particolare:

- sul piano sostanziale, la legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha introdotto — con riferimento a entrambe le disposizioni, e salve leggere sfumature terminologiche — l'impossibilità per il soggetto proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. La confisca ex art. 240-*bis* c.p. pone tuttavia la seguente eccezione: «salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge».

(359) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, p. 3. Sottolinea il progressivo avvicinamento delle discipline anche P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca allargata*, in A. GIARDA, F. GIUNTA, G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge Orlando alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, 34.

- sul piano procedurale, vengono estese alla confisca allargata le disposizioni previste per la confisca di prevenzione in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati (art. 104-*bis* comma 1 disp. att. c.p.p.); entrambe le forme di confisca vengono trattate in via prioritaria nel corso del relativo procedimento⁽³⁶⁰⁾.

Negli anni si è registrato anche un notevole avvicinamento delle discipline grazie al contributo interpretativo della giurisprudenza, che è giunta a coniare concetti molto simili tra loro, quali quelli della correlazione e della ragionevolezza temporale⁽³⁶¹⁾, finalizzati entrambi — con riferimento il primo alla confisca di prevenzione e il secondo alla confisca allargata — a delimitare temporalmente la portata dell'intervento ablatorio in capo al proposto.

Preziosa, sul punto, risulta la già analizzata pronuncia di legittimità n. 14165 del 2018⁽³⁶²⁾, che dedica un non insignificante passaggio della sua motivazione alle similitudini strutturali tra le due forme di confisca⁽³⁶³⁾, sottolineando come

la c.d. confisca estesa present[a] tratti strutturali di marcata analogia rispetto alla figura della confisca di prevenzione, dal momento che entrambe [...] si saldano ad una sproporzione tra valore dei beni di verosimile origine delittuosa e le possidenze legittime del soggetto cui si riferiscono le anzidette misure. Al tempo stesso, tanto per la confisca allargata che per quelle di prevenzione si prescinde da qualsiasi profilo inerente al nesso di pertinenzialità tra i beni da confiscare ed una determinata ipotesi di reato [...].

Prosegue poi la Corte notando che «nonostante [...] gli innegabili tratti differenziali [...] le analogie strutturali tra le due misure comportano una ontologica “riconducibilità” dell'ingiustificato accumulo patrimoniale ad una qualità soggettiva (condanna per determinati delitti o qualità di indiziato di

(360) L'art. 34-*ter* c.a. assicura «la priorità assoluta nella trattazione dei procedimenti previsti dagli articoli 16 e seguenti del presente decreto» ossia i provvedimenti concernenti misure di prevenzione patrimoniali. Di medesimo contenuto, ma con riferimento alla confisca allargata, risulta essere l'art. 132-*bis* lett. f-*bis* disp. att. c.p.p., disposizione disciplinante la formazione dei ruoli di udienza e la trattazione dei processi, che ne dispone la trattazione prioritaria (lettera introdotta dall'art. 30 comma 3 della legge 17 ottobre 2017, n. 161).

(361) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 3-4.

(362) V. *supra*, Par. 4.2.4.5.

(363) Il passaggio risultava rilevante nel contesto della pronuncia in esame, in quanto il ricorrente per cassazione, e proposto alla misura della confisca di prevenzione, era stato condannato in via definitiva per il reato di associazione di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.) e conseguentemente la questione «avrebbe astrattamente potuto formare materia di una autonoma determinazione ex art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1999 sia da parte del giudice della cognizione che di quello dell'esecuzione» (§ 3.1.2., “*Considerato in diritto*”, Cass. 14165/2018).

appartenenza ad un sodalizio mafioso) che a sua volta si qualifica per essere essa stessa generatrice di un meccanismo di illecito arricchimento»⁽³⁶⁴⁾.

In estrema sintesi, il passaggio sfrutta le “analogie strutturali” tra le due forme di confisca per ritenere, in un passaggio successivo, applicabile alla confisca di prevenzione un principio — quello della c.d. ragionevolezza temporale — condiviso dalla stessa pronuncia della Consulta n. 33 del 2018 con riferimento alla confisca allargata.

I numerosi punti in comune tra i due strumenti non possono non porre la questione del concorso tra essi: è stato autorevolmente notato sul punto come, nella prassi, la forma più incisiva di aggressione ai patrimoni illeciti sia stata la confisca di prevenzione piuttosto che la confisca allargata: la preferenza viene spiegata con il fatto che il carico di lavoro sul magistrato impegnato nella contestazione di un reato di criminalità organizzata impedisce allo stesso di concentrarsi sufficientemente ad effettuare le complesse indagini patrimoniali necessarie per l'applicazione della confisca allargata: da tale considerazione, di carattere organizzativo degli uffici giudiziari, potrebbe spiegarsi la ragione per cui il sequestro e la confisca dei beni di matrice criminale avvenga in sede di prevenzione⁽³⁶⁵⁾.

Non mancano tuttavia i rapporti tra le due, così simili, forme ablatorie, tanto che la giurisprudenza si è trovata a dover elaborare un meccanismo preclusivo dell'adozione di una delle due misure in presenza di una decisione nelle forme dell'altra misura. Si tratta non dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* (in quanto la preclusione copre il dedotto ma non il deducibile), quanto del principio *rebus sic stantibus*, che non preclude al giudice di agire sulla base dei medesimi presupposti qualora sopravvenga un fatto nuovo⁽³⁶⁶⁾.

(364) § 3.1.3., “Considerato in diritto”, Cass. 14165/2018.

(365) G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 19.

(366) V. sul punto più ampiamente R. CANTONE, *La confisca per sproporzione* (Parte I, cap. V.), in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, 119–159.



CAPITOLO V

CONFISCA SENZA CONDANNA IN PROSPETTIVA COMPARATA

5.1. Confisca e comparazione: una premessa di metodo

Il capitolo che segue tratterà il tema della confisca in assenza di condanna formale attenzionandolo da un punto di vista comparato: la comparazione giuridica, infatti, ha il valore di porre l'interprete in una posizione privilegiata che gli consente di notare, negli istituti che si propone di esaminare, differenze negli approcci politico-criminali dei vari paesi, e nelle soluzioni adottate dagli stessi nell'affrontare problemi che — in un mondo globalizzato come quello attuale — non possono che essere almeno parzialmente comuni⁽¹⁾.

Dal momento che, come autorevolmente osservato, approfondite ed estese analisi di un numero eccessivo di ordinamenti rappresenterebbero una esagerata presunzione nelle capacità metodologiche, linguistiche e culturali di chi scrive⁽²⁾, l'analisi che segue verrà svolta nel dettaglio con riferimento ad un limitato numero di ordinamenti, custodi di quelli che in dottrina vengono considerati i più rilevanti istituti in qualche modo assimilabili allo sfumato concetto italiano di "confisca senza condanna". Un approccio globale e di pretese omnicomprehensive rappresenterebbe un tentativo eccessivamente arduo per il presente elaborato.

Le ragioni della scelta dei precisi ordinamenti oggetto di analisi saranno quindi esposte caso per caso, ma nulla deve lasciar dedurre che quelli analizzati rappresentino gli ordinamenti in assoluto più significativi sul piano comparato⁽³⁾.

(1) Cfr. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 11-12.

(2) *Ibid.*, 12.

(3) A titolo di esempio, il presente capitolo non si occupa dell'ordinamento malese, che nel 2001 ha implementato un meccanismo legislativo (*Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act* del 2001) finalizzato al contrasto del riciclaggio per mezzo di un meccanismo di *civil e criminal forfeitu-*

Tuttavia, appare essenziale — ancor prima di svolgere tale approfondimento — offrire un contesto generale entro il quale orientare il proprio sguardo: quest'ultimo obiettivo obbliga chi scrive ad adottare uno sguardo estremamente ampio, che necessita dell'ausilio dei contributi dottrinali che già hanno svolto tale opera di sintesi e astrazione.

Si adoterà dunque, inizialmente, un approccio che permetterà di far emergere le tendenze evolutive dei modelli di confisca senza condanna diffusi a livello internazionale, con una particolare attenzione ai modelli caratterizzanti gli ordinamenti parte della tradizione giuridica occidentale⁽⁴⁾.

Successivamente a tale prima operazione di astrazione verrà proposta la comparazione giuridica di taluni istituti di confisca in assenza di condanna. Per fare ciò, verranno adottati i criteri — su cui già ci si è soffermati nel corso della presente trattazione — offerti da Epidendio⁽⁵⁾ per la comparazione giuridica degli istituti di confisca: questi ultimi, avendo il pregio di essere costruiti per mezzo di un metodo che ha tenuto conto della prospettiva diacronica e sincronica, consentiranno — pur nei limiti entro i quali una sintetica analisi permette — di procedere alla comparazione delle stesse, notando similitudini e differenze tra gli approcci politico-criminali⁽⁶⁾ al fine di contribuire — per mezzo della scienza comparatistica — al dibattito relativo ad una particolare problematica di diritto interno⁽⁷⁾.

Dalla presente analisi comparata emergerà solo tangenzialmente la questione che ha guidato la riflessione nel corso del capitolo 3 (confisca ed estinzione del reato), mentre oggetto principale del presente capitolo sarà quello che — secondo le categorie italiane — si lega maggiormente il capitolo 4 (confische per sproporzione). Ciò avverrà in quanto, su un piano generale, pretendere di comparare sistemi giuridici ponendosi obiettivi eccessivamente

re. V. in materia A. AURASU, A.A. RAHMAN, *Money laundering and civil forfeiture regime: Malaysian experience*, in «JMLC», 19, 4, 2016, 337-345.

(4) V. *infra*, Par. 5.2.

(5) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 17-18, e v. *supra*, Par. 1.3.2.3. nel dettaglio. La metodologia è stata esplicita estesamente *supra*, Par. 1.3.2.3. In questa sede si omette la trattazione del parametro "tutela del terzo", che per le sue complesse articolazioni risulta arduo ridurre ad una sintetica modalità espositiva.

(6) La riflessione in materia di similitudini e differenze risulta essenziale a fini comparatistici, in quanto, come succintamente espresso dalla 3 *Tesi di Trento*, «Non esiste scienza comparatistica senza misurazione delle differenze e delle identità che intercorrono fra i vari sistemi giuridici. Non si fa scienza comparatistica finché ci si limita agli scambi culturali o all'esposizione parallela delle soluzioni esplicitate nelle diverse aree» (A. GAMBARO, P. MONATERI, R. SACCO, *Comparazione giuridica*, in «Dig. disc. priv.» — sez. civ., IV ed., vol. III, Torino, Unione Tipografico-Editrice torinese, 1988, 48 ss., in part. 53 ove si sottolinea l'importanza di tale operazione a fini comparatistici).

(7) V. *infra*, Par. 5.6.

ambiziosi pone enormi difficoltà, e per tale ragione non si potrà che eleggere taluni istituti a oggetto di analisi, inevitabilmente trascurandone altri⁽⁸⁾. Ciò verrà fatto anche nel corso del presente capitolo, nonostante in alcune ipotesi si sia potuto notare un incontro tra l'oggetto dell'analisi comparata e gli istituti trascurati⁽⁹⁾, ad ulteriore dimostrazione dell'unità di fondo del sistema.

Nonostante tali saltuari rimandi alla materia della confisca in caso di estinzione del reato, l'attenzione è stata indubbiamente incentrata sulle moderne forme di confisca forgiate per il contrasto alla criminalità organizzata e del profitto⁽¹⁰⁾, e integrate nell'ordinamento con il fine di rispondere a tali esigenze politico-criminali.

La scelta di tale approccio si spiega sulla base del fatto che le esigenze di comparazione degli istituti in esame risultano maggiormente pregnanti, e la comparazione giuridica che ne segue maggiormente utile: si tratta infatti di una materia dotata di forti connessioni transnazionali (es. problematiche in materia di esecuzione transnazionale di ordini di confisca "senza condanna"), la cui armonizzazione appare fondamentale a fini di contrasto della criminalità organizzata e del profitto⁽¹¹⁾.

5.2. Il rapporto tra confisca e condanna nell'esperienza comparata

La confisca rappresenta l'istituto che tradizionalmente appare più idonea a colpire i fenomeni di criminalità economica e organizzata, e che in linea con tale "dogma" più è stata sviluppata a livello internazionale⁽¹²⁾. Tuttavia, nelle sue modalità applicative "tradizionali", essa ha sin da subito manifestato evidenti limiti: in particolare, la necessità di una prova "al di là di ogni ragionevole dubbio" della responsabilità del titolare della *res ablанда*, e la necessaria

(8) G. LICCI, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, Torino, Giappichelli, 2006, 58–59.

(9) Ciò si è visto, ad esempio, nell'analisi della *civil forfeiture* statunitense (v. *supra*, Par. 5.3.5.), applicata tra gli altri casi alle ipotesi in cui la sopravvenienza della causa estintiva del reato (prescrizione) impedisca l'esercizio dell'azione penale, ma (qualora il termine di prescrizione di 5 anni dalla scoperta dell'illecito non sia anch'esso spirato) permetta all'accusa ad agire contro il bene in sé per mezzo di un'*actio in rem* civilistica.

(10) Sul punto si rimanda a L. FORNARI, *Criminalità del profitto*.

(11) Il problema si pone nel caso in cui la disciplina applicabile entro i confini dello Stato membro di emissione non sia in alcun modo contemplata dall'ordinamento nel quale l'esecuzione dovrebbe avere luogo (ad esempio, in quanto il bene oggetto del provvedimento di sequestro — emesso in seguito a procedimento *in rem* — si trovi fisicamente nello Stato di esecuzione, che non contempla tale peculiare strumento). V. sul punto F. ALAGNA, *Non-conviction based confiscation*, 453 ss.

(12) Cfr. V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, 129–149.

pertinenzialità del bene rispetto al reato rappresentano requisiti fortemente limitanti le possibilità di effettiva incisione degli illeciti arricchimenti delle organizzazioni criminali⁽¹³⁾.

L'articolazione della confisca in forme nuove e sempre più differenti dal modello "tradizionale" trova dunque parziale spiegazione nel diffuso riconoscimento dell'inadeguatezza della confisca ordinaria⁽¹⁴⁾ nella risposta alle esigenze del diritto penale moderno, e in particolare nella lotta alla criminalità organizzata e del profitto: le stime dei profitti di queste ultime, per quanto non quantificabili con certezza, raggiungono esorbitanti cifre che richiedono una risposta estremamente più efficace rispetto a quella tradizionalmente messa in campo: emerge qui la continua tensione, a livello globale, tra diritto penale classico e diritto penale moderno⁽¹⁵⁾.

Per tale ragione, a differenti velocità e con vari approcci politico-criminali, gli ordinamenti nazionali hanno messo in campo forme di confisca "anomale" rispetto al modello generale, capaci di sopperire alle mancanze della tradizionale confisca dei proventi del reato: così facendo, è stata sempre maggiormente rimossa dalla disciplina la necessità della dimostrazione di tale pertinenzialità, ed è stato sovente attenuato l'*onus probandi* in capo alla pubblica accusa, se non la radicale inversione dello stesso in capo al titolare della *res ablanda*: ciò ha condotto alla creazione di strumenti atti a permettere l'ablazione patrimoniale mediante il criterio dell'ingiustificato squilibrio patrimoniale (sproporzione), o mediante forme di NCBC o *civil forfeitures*⁽¹⁶⁾, oggi diffuse sia entro i confini euro-unitari che all'esterno degli stessi.

Agli occhi del comparatista, tali figure ablatorie risultano senza dubbio più interessanti rispetto alla confisca tradizionale dei proventi del reato, a maggior ragione se l'attenzione viene rivolta verso la confisca quale stru-

(13) G. FORNASARI, *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'eterno ritorno del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza*, in G. FORNASARI (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Trento, *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Trento* n. 68, 2007, p. 7.

(14) Con "confisca ordinaria" si intende qui la misura ablatoria fondata sull'accertamento "al di là di ogni ragionevole dubbio" del nesso eziologico tra bene oggetto del provvedimento e reato: l'ordinamento nostrano disciplina la misura al già analizzato art. 240 c.p. (v. *supra*, Par. 1.2.2.1.).

(15) Con linguaggio conciso ma magistralmente preciso e accurato, L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, di cui si consiglia la lettura dell'introduzione: pp. 1-18 (*Introduzione. Il problema: l'espansione e la pericolosità della criminalità del profitto*).

(16) EUROJUST, *Report on Eurojust's Casework in Asset Recovery*, Eurojust, febbraio 2019, full version, disponibile su url https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_report_casework_asset_recovery_en.pdf consultato il 22 giugno 2020, 17.

mento di contrasto alla criminalità organizzata⁽¹⁷⁾, fenomeno intrinsecamente transnazionale.

La questione relativa a ciò che in Italia denominiamo “confisca senza condanna” cela — in Italia come all'estero — profonde divergenze ideologiche e dottrinali, tant'è che la stessa definizione risulta non immediatamente traducibile. I paragrafi che seguono si pongono l'ambizioso obiettivo di contestualizzare tale espressione all'interno di un più ampio contesto, europeo e internazionale.

Come premesso⁽¹⁸⁾, ciò che verrà qui proposto sarà un'esposizione meramente ricognitiva e non esaustiva, che tenterà di individuare le tendenze evolutive e i profili di dialogo tra ordinamenti. Risulta infatti chiaro l'ampliamento dei modelli di confisca “estesa” che, principalmente in materia di criminalità organizzata, si sono diffusi in maniera crescente negli ordinamenti europei ed extraeuropei⁽¹⁹⁾; nella gran parte dei casi tale tendenza manifesta chiare ipotesi di confisca disposte nell'assenza — tra i presupposti applicativi — di una sentenza di condanna formale riferita al reato per cui si procede.

La tendenza evolutiva delle confische a livello comparato, nell'opinione di Fiandaca, ha in comune i seguenti elementi: polifunzionalità rispetto agli obiettivi politico-criminali conseguibili, cui è conseguita una ibridazione quanto a natura giuridica (penale, civile, amministrativa) riverberatasi anche nella maggiore complessità degli standard probatori adottati; rottura o allentamento del rapporto tra oggetto della confisca e reato, cui è conseguita la rinuncia alla ricerca del nesso di pertinenzialità tra i due elementi; affievolimento degli oneri probatori in capo all'accusa in merito all'origine illecita dei beni, se non una vera e propria inversione dell'onere probatorio⁽²⁰⁾.

La tendenza si spiega sulla base di una duplice presunzione: che la condanna per un reato di criminalità organizzata faccia presumere nel condannato l'esistenza di altri reati non oggetto del procedimento conclusosi; che il suo patrimonio sia stato arricchito da attività illecite pregresse, o sia destinato ad attività illecite future. Tali due presunzioni giustificerebbero l'alleggerimen-

(17) G. FORNASARI, *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europeo-continentale*, in G. FORNASARI (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2002, 187.

(18) V. *supra*, Par. 5.2.1.

(19) A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia*, 24.

(20) G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Atti del Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara” Lucca, I Forum (*“Patrimoni illeciti e standards sanzionatori europei”*), tenutosi il 24 maggio 2002, Milano, Giuffrè Editore, 2005, 154-155.

to del carico probatorio in capo all'accusa, e la maggiore onerosità dello stesso in capo all'imputato o al condannato⁽²¹⁾.

A livello generale, relativamente pochi ordinamenti tra gli ordinamenti che Berman include all'interno della tradizione giuridica occidentale⁽²²⁾ ammettono l'applicazione di una c.d. confisca senza condanna intesa nel senso della NCBC di *common law* (*actio in rem*).

Considerando gli Stati Membri dell'Unione Europea, la totalità degli stessi è dotata di una disciplina della confisca. La disciplina in materia diverge però notevolmente quando oggetto di analisi diventi la confisca senza condanna⁽²³⁾: sul punto si rimanda alla preziosa ricerca promossa da Eurojust nel 2010⁽²⁴⁾, che meriterebbe un aggiornamento a causa delle incisive novità che hanno avuto luogo nel corso del decennio da poco concluso quale la Direttiva 42/2014/UE, rilevante atto di armonizzazione euro-unitario che ha inciso in parte anche sulla ipotesi di NCBC (art. 4.2. che tuttavia, pur condividendo il nome con il modello di *common law*, non ne condivide in alcun modo la disciplina⁽²⁵⁾).

(21) G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, 156–157.

(22) Il concetto di *tradizione giuridica occidentale* va qui letto in termini bermaniani, con esso intendendo: per “tradizione” lo sviluppo organico degli istituti giuridici nella storia, che svela una continuità tra generazioni passate e future; con “giuridica” i sistemi giuridici che — nonostante le differenze — si sono sviluppati dal XII secolo sulla base di comuni fondamenti storici e comuni concetti e metodi; con “occidentale” si fa riferimento ai popoli europei sottoposti, tra il XII e il XVI secolo, ad una comune soggezione politico-giuridica e religiosa: rispettivamente, Imperatore e Papa. A causa delle affinità culturali di cui sopra, è incluso nel concetto *de quo* anche l'ordinamento statunitense e altri ordinamenti che da un punto di vista geografico non possono essere inclusi nel continente europeo (v. ampiamente, H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Bologna, il Mulino, 2010, trad. D. QUAGLIONI (a cura di), in part. II.

(23) F. ALAGNA, *Non-conviction based confiscation: why the EU Directive is a missed opportunity*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, 21, 453.

(24) La citata indagine (EUROJUST, *Relazione annuale*, 2010, in <http://eurojust.europa.eu>, consultato il 24 febbraio 2020, 30–31) ha esaminato il tema della confisca senza condanna negli Stati membri mediante la somministrazione ad essi di un questionario: dall'analisi delle 22 risposte pervenute, i seguenti punti risultano particolarmente rilevanti ai fini dell'analisi della confisca senza condanna: 1) in ragione del loro ordinamento costituzionale, solo alcuni Stati membri prevedono provvedimenti di confisca in assenza del relativo procedimento penale (Italia, Irlanda e Regno Unito); Germania e Grecia prevedono simili disposizioni, ma la condanna penale è richiesta comunque; in molti casi la Costituzione nazionale impedisce la cooperazione giudiziaria in tale materia, e qualora essa sia permessa, risulta in ogni caso difficile; 2) relativamente alla presenza o meno di strumenti analoghi alla confisca in assenza di condanna penale, molti degli Stati membri il cui ordinamento non prevede un simile provvedimento, hanno recepito e attuato la decisione 2005/212/GAI, relativa alla confisca di proventi di reato, e ammettono un'estensione di tale strumento. Ciononostante, in pochi Stati membri vige un regime in cui sia ammessa la confisca di beni in assenza del relativo procedimento penale; 3) l'esecuzione del provvedimento di confisca è più semplice laddove lo Stato membro abbia recepito le disposizioni della decisione quadro 2006/783/GAI relativa al reciproco riconoscimento degli ordini di confisca.

(25) Cfr. 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*, 13, 2012, 352 ss.

Come anticipato, numerosi ordinamenti hanno introdotto peculiari ipotesi di confisca, caratterizzate dall'allentamento del nesso tra oggetto della confisca e reato, e da più o meno intensi affievolimenti dell'onere probatorio in capo all'accusa⁽²⁶⁾.

Vengono distinti a livello generale i seguenti modelli⁽²⁷⁾, genericamente inscrivibili nel *genus* "confisca senza condanna".

La confisca generale dei beni, particolarmente diffusa nel diritto penale pre-moderno⁽²⁸⁾, trova esponenti moderni nella *confiscation general du patrimoine* francese (art. 131-21 comma 6 *code penal*) e — con riferimento all'ordinamento italiano — in due ipotesi tassative in materia di associazioni segrete (art. 3 comma 1 l. 25 gennaio 1982, n. 17) e terroristiche (art. 3 comma 36 l. 15 luglio 2009, n. 94)⁽²⁹⁾.

Problematicità evidente di tale modello — alla luce delle garanzie caratterizzanti il diritto penale moderno — è rappresentata dal fatto che criterio di commisurazione della sanzione non risulti connesso al reato di cui il titolare si fosse reso responsabile, ma all'entità del patrimonio stesso: la mancanza di nesso tra bene e reato rischia di essere addirittura criminogena, orientando la scelta del reo verso illeciti maggiormente gravi (e lucrativi), dal momento che il *quantum* confiscabile non risulta in alcun modo connesso alla gravità del reato e alla sua responsabilità personale nella commissione del fatto illecito⁽³⁰⁾.

La confisca dei beni aventi destinazione illecita: l'inclusione in tale categoria implica la presunzione di disponibilità del bene in capo ad un'organizzazione criminale, nei cui confronti — in virtù di tale modello — grava una

(26) A. MANGIARACINA, *Il "congelamento" dei beni e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Milano, Utet, 2011, 938.

(27) D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, 3 ss.

(28) V. *supra*, Par. I.I.

(29) La legge 25 gennaio 1982, n. 17, al suo articolo 3 comma 1 dispone: «Qualora con sentenza irrevocabile sia accertata la costituzione di una associazione segreta, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso, ne ordina con decreto lo scioglimento e dispone la confisca dei beni»; mentre la legge 15 luglio 2009, n. 94, art. 3 comma 36: «Quando con sentenza irrevocabile sia accertato che l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi abbia favorito la commissione di taluno dei reati di cui al comma 34 [finalità di terrorismo], il Ministro dell'interno ordina con decreto lo scioglimento dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo e dispone la confisca dei beni, ove non sia già disposta in sentenza».

(30) Anna Maria MAUGERI, *Sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, 51, che ne auspica l'abrogazione qualificandola «reminescenz[a] storic[a] poco gradevol[e]» poco conforme alla complessità della realtà contemporanea. V. sul punto anche A.M. MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*, 186, che afferma come tale modello di confisca risulta non coerente con la struttura attuale del sistema penale, fondato su criteri di solidarietà sociale e rispetto della dignità umana.

presunzione di utilizzo illecito di tali beni: si tratta ad esempio della “confisca indipendente agevolata di valori patrimoniali di una organizzazione criminale” svizzera (art. 72 StGB svizzero⁽³¹⁾) e della *Verfall* austriaca (§ 278a co. 1 öStGB). Il modello, paragonato alla confisca dei beni di sospetta origine illecita che segue, risulta non particolarmente diffuso.

La confisca dei beni di sospetta origine illecita: il modello si fonda sulla presunzione di origine illecita dei beni posseduti dal soggetto condannato per determinati gravi reati, di cui è generalmente arduo dimostrare il nesso eziologico con il reato: il poter prescindere dalla prova diretta di tale nesso — che viene infatti presunto *iuris tantum*, con conseguente inversione dell'*onus probandi* in capo al reo — riflette il meccanismo in forza del quale il giudice possa da ciò desumere che il condannato non si sia limitato a commettere il solo reato per cui si procede (e con riferimento al quale la legge ammette tale peculiare meccanismo), ma anche altri illeciti produttivi della ricchezza che il reo non abbia potuto dimostrare avere origine lecita⁽³²⁾.

Un’obbligazione positiva di adottare il modello in esame si desume dalla lettera dell’art. 5 della Direttiva 2014/42/UE, che impone agli Stati Membri di adottare «le 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, laddove 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». Il modello, anche in conseguenza dell’impulso armonizzatore del Legislatore euro-unitario, risulta particolarmente diffuso in ambito europeo: si citano ad esempio la confisca allargata ex art. 240-bis c.p. italiano⁽³³⁾, il *decomiso ampliado* spagnolo (art. 127-bis *Código Penal*⁽³⁴⁾), l’*Erwei-*

(31) La disposizione impone la confisca generale dei beni a disposizione di una organizzazione criminale. Qualora si tratti di beni appartenenti ad una persona che ne abbia fatto parte, scatta la presunzione relativa di disponibilità di tali beni per l’organizzazione stessa.

(32) D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, 10.

(33) V. *supra*, Par. 4.3.

(34) La formulazione attualmente vigente è stata da ultimo modificata dalla *Ley organica* n. 1 del 30 marzo 2015, che ha adattato la previgente disciplina al contenuto della Direttiva 2014/42/UE (D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, p. 13): ad oggi, esso prevede che il giudice ordini la confisca dei beni appartenenti alla persona condannata per uno dei tassativi reati-presupposto qualora accerti, sulla base di indizi obiettivi e fondati, che gli stessi provengano da attività illecita, e non sia accertata la provenienza lecita («El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de

terter Verfall tedesca (§ 73d StGB⁽³⁵⁾) e austriaca (§ 20b öStGB), il *confiscation order* inglese⁽³⁶⁾.

Anche l'istituto della *Vermögensstrafe* tedesca (§ 43a StGB, dichiarato incostituzionale nel 2002 per violazione del principio di tassatività della pena e di colpevolezza) rientra concettualmente nel catalogo delle confische dei beni di sospetta origine illecita, dal momento che la *ratio* del Legislatore che ha introdotto la disposizione era orientata a colpire i profitti derivanti da taluni gravi reati⁽³⁷⁾.

La *confisca fondata sulla c.d. actio in rem*: si tratta di un procedimento contro il patrimonio stesso (piuttosto che contro il suo titolare), ritenuto esso stesso compromesso dal reato e a causa di ciò passibile di confisca; il corrispondente procedimento può essere di natura penale, civile o amministrativa. Rispondono a tale modello le *civil forfeitures* inglese⁽³⁸⁾, irlandese⁽³⁹⁾, statunitense⁽⁴⁰⁾ e altre⁽⁴¹⁾; rientrano in tale modello anche le ipotesi di *Extinción de dominio* tipiche degli ordinamenti centro – e sudamericani⁽⁴²⁾; sotto alcuni aspetti vengono affiancate a tale modello — per talune similitudini strutturali e finalistiche — anche la confisca di prevenzione italiana di cui all'art. 24 c.a.⁽⁴³⁾ e la *Selbständige Einziehung* tedesca (§ 76a (4) StGB)⁽⁴⁴⁾. Rappresenta

una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito [...]»). Il giudice potrà tener conto, allo scopo di valutare l'applicazione della misura, della sproporzione tra valore dei beni ed entrate di origine lecita; l'occultamento delle proprietà in paesi a fiscalità privilegiata o fittizia intestazione di beni a terzi; il trasferimento dei beni finalizzato alla loro localizzazione o destinazione, in assenza di una valida ragione economica.

(35) V. *infra*, Par. 5.4.2.2.

(36) Il potere alla base del *confiscation order* è oggi disciplinato all'interno del *Proceeds of Crime Act* del 2002; per l'analisi dell'istituto, vedasi *infra* Par. 5.3.3.

(37) V. *infra*, Par. 5.4.2.1.

(38) Il *Proceeds of Crime Act* del 2000 ha introdotto, accanto al *confiscation order* penalistico, un provvedimento pronunciato dalla *High Court* (giurisdizione civile) che si pone in posizione sussidiaria rispetto all'azione penale, applicabile qualora l'autore del reato non sia identificabile, sia defunto, non sia sottoposto alla giurisdizione britannica o non vi siano sufficienti prove a suo carico (D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, p. 19). V. *infra*, Par. 5.3.3.4.

(39) V. *infra*, Par. 5.3.4.

(40) V. *infra*, Par. 5.3.5.

(41) Altri ordinamenti che contemplano il modello di *civil forfeiture* sono ad esempio quello bulgaro, serbo (N. NIKOLOV, *General characteristics of civil forfeiture*, in «JMLC», 14, 1, 2011); canadese (R.G. KROEGER, *The pursuit of illicit proceeds: from historical origins to modern applications*, in «JMLC», 17, 3, 2014); malesiano (A. AURASU, *Money laundering and civil forfeiture regime: Malaysian experience*).

(42) V. *infra*, Par. 5.5.1.

(43) V. *supra*, Par. 4.2. Sul punto si rimanda anche a F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, 903–909, che propone un'interessante prospettiva che verrà approfondita nel prosieguo.

(44) V. *infra*, Par. 5.4.2.3.

un'actio in rem anche la c.d. confisca amministrativa georgiana, oggetto della celebre pronuncia *Gogitidze e altri c. Georgia* (artt. 37 § 1 c.p.p. georg. e 21 §§ 4–11 c.p.a. georg.)⁽⁴⁵⁾.

5.3. il modello di NCBC in *common law*

They don't have to convict you.
They don't even have to charge you with a crime.
But they have your property.
HENRY HYDE⁽⁴⁶⁾

5.3.1. La nascita del concetto e la necessità di una confisca *in rem*

Sul piano storiografico, è stato affermato che la nascita della confisca — *in rem*, in particolare — debba attribuirsi all'epoca cui si riferiscono i testi antico-testamentari, e in particolare ad un episodio riportato nel libro dell'Eso-
do⁽⁴⁷⁾, ove si legge del sacrificio del bue che ebbe cagionato un danno mortale nei confronti di un uomo; qualora non vi sia responsabilità del proprietario (requisito che si desume a contrario dal passaggio successivo, in Es. 21.29⁽⁴⁸⁾), l'innocenza del proprietario non impedisce la confisca e il sacrificio dell'animale⁽⁴⁹⁾.

La confisca *in rem*, su un piano che più interessa la presente trattazione, rappresenta istituto tipico degli ordinamenti di *common law*, i quali hanno da sempre affrontato la problematica della confisca in assenza di condanna in modo peculiare rispetto agli ordinamenti continentali: come verrà esposto più nel dettaglio, essi hanno attribuito all'istituto della NCBC natura civile, che si traduce in un'azione civilistica contro il bene in sé, in assenza della necessi-

(45) V. *infra*, Par. 5.5.2.

(46) Membro della Camera dei Rappresentanti del Congresso degli Stati Uniti dal 1975 al 2007.

(47) Esodo, 21.28: «Quando un bue cozza con le corna contro un uomo o una donna e ne segue la morte, il bue sarà lapidato e non se ne mangerà la carne. Però il proprietario del bue è innocente».

(48) Esodo, 21.29: «Ma se il bue era solito cozzare con le corna già prima e il padrone era stato avvisato e non lo aveva custodito, se ha causato la morte di un uomo o di una donna, il bue sarà lapidato e anche il suo padrone dev'essere messo a morte».

(49) M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war on White-Collar crime*, in K. LIGETI, M. SIMONATO (a cura di), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives On Asset Recovery in the EU*, Bloomsbury Publishing Plc., 2017, p. 59, ove si presenta anche l'opinione dottrinale che dubita che il passo in questione abbia realmente a che vedere con una ipotesi di confisca.

tà di condannare — e, qualora ciò sia impossibile, nemmeno individuare — il proprietario della *res* in questione⁽⁵⁰⁾.

Tale forma di confisca, tuttavia, affondava le sue radici in un'epoca ancora precedente, quale il *common law* che in epoca medievale stava muovendo i suoi primi passi. Nell'Inghilterra dell'Età di Mezzo, e più in particolare nel corso del XIII secolo, nacque l'istituto del *deodant*⁽⁵¹⁾, derivante dall'espressione latina "*deo dantur*"⁽⁵²⁾: tale istituto imponeva che l'oggetto che casualmente o accidentalmente avesse causato la morte di una persona (es. coltello, spada) venisse confiscato in quanto in sé colpevole sulla base di una *fictionis iuris*, nell'impossibilità di individuare la colpa in una persona. Il meccanismo è stato visto come momento di genesi della confisca *in rem*, pur nell'assenza della possibilità di affermare l'esistenza di una teoria generale della confisca nel *common law* alto-medievale⁽⁵³⁾.

Blackstone, nella sua celebre opera *Commentaries on the Law of England*, giustificava l'istituto nei seguenti termini:

all property is derived from society, being one of those civil rights which are conferred upon individuals, in exchange for that degree of natural freedom which every man must sacrifice when he enters into social communities. If therefore a member of any national community violates the fundamental contract of his association, by transgressing the municipal law, he forfeits his right to such privileges as he claims by that contract; and the state may very justly resume that portion of property, or any part of it, which the laws have before assigned him.⁽⁵⁴⁾

Il passaggio appena riportato delinea chiaramente l'opinione di Blackstone in materia di diritto di proprietà: come osservato da Boorstin⁽⁵⁵⁾, l'autore non

(50) J.P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union*, 349–360.

(51) W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, E-Book by The Project Gutenberg E-Book of Commentaries on the Laws of England, 2009 [1° Ed. 1765], rinvenibile in <https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm>, consultato il 15 luglio 2020, 289 ss. (cap. VIII — *Of the King's Revenue*, Par. XVI).

(52) L'espressione può essere tradotta "*da offrire a Dio*" ("*to be given to God*", M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws*, 59).

(53) M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws*, p. 59. Tuttavia, altre due forme di confisca possono essere rintracciate nell'Inghilterra alto-medievale: la *attainder forfeiture* e la *criminal (o felony) forfeiture*: le radici della civil forfeiture possono tuttavia essere rintracciate nella *deodand forfeiture* (S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, C.J.N.-E-books, 2018, 300).

(54) W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 289.

(55) Cfr. D.J. BOORSTIN, *The mysterious Science of the Law. An essay on Blackstone's Commentaries*, Chicago, The University of Chicago Press, 1996 [1° Ed. 1941], 172.

vede un conflitto tra la pretesa (di diritto naturale) alla proprietà e i bisogni della società civile. Piuttosto, tale diritto naturale si manifesta e viene ampliato dalla società stessa (letteralmente, Boorstin: «*enlarged and given fuller expression*»).

Da ciò deriva che la violazione di tale patto sociale (*fundamental contract*) conferisce il potere allo Stato di confiscare tali beni. Blackstone continua:

Hence, in every offence of an atrocious kind, the laws of England have exacted a total confiscation of the moveables or personal estate; and in many cases a perpetual, in others only a temporary, loss of the offender's immoveables or landed property; and have vested them both in the king, who is the person supposed to be offended, being the one visible magistrate in whom the majesty of the public resides. The particulars of these forfeitures will be more properly recited when we treat of crimes and misdemeanors. I therefore only mention them here, for the sake of regularity, as a part of the census regalis; and shall postpone for the present the farther consideration of all forfeitures, excepting one species only, which arises from the misfortune rather than the crime of the owner, and is called a deodand.⁽⁵⁶⁾

Blackstone si occupa poi di definire il *deodant*, grossomodo nei termini sopra enunciati, ed esprimendo la sua indignazione per tale usanza tipica dei «*blind days of popery*» nei quali esso appariva come «*as an expiation for the souls of such as were snatched away by sudden death*»⁽⁵⁷⁾.

Il meccanismo del *deodant* sopravvisse tuttavia per secoli, e conobbe un periodo di forte crisi tra il XVIII e l'inizio del XIX secolo, quando trovò nuova fortuna — in seguito all'invenzione e diffusione delle infrastrutture ferroviarie — negli anni '30 dell'800 — e in seguito al preoccupante aumento delle morti causate da incidenti ferroviari⁽⁵⁸⁾.

Il *deodant* venne in tali occasioni imposto alle compagnie ferroviarie, sia con finalità sanzionatoria che teso a incentivare la prudenza e alla messa in sicurezza delle linee ferroviarie⁽⁵⁹⁾.

La rivitalizzazione dello strumento non fu naturalmente vista di buon occhio da parte delle compagnie ferroviarie, che frequentemente ricorrevano alle Corti nella speranza di capovolgere le decisioni loro sfavorevoli, o

(56) W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 289–290.

(57) *Ibid.*, p. 290.

(58) R.W. KOSTAL, *Law and English Railway Capitalism 1825–1875*, in *Oxford Scholarship Online*, marzo 2012, 288.

(59) E. CAWTHON, *New Life for the Deodand: Coroners' Inquests and Occupational Deaths in England 1830–1846*, in *American Journal of Legal History*, 33, 1989, 138.

omettevano radicalmente di pagare le sanzioni facendo leva su tecnicismi giuridici⁽⁶⁰⁾.

Il *deodant* venne abolito in età vittoriana con il *Deodants Act* del 1846, e la novella fu comprensibilmente ben accolta dall'industria ferroviaria. Il dibattito sorto intorno all'abolizione dell'istituto contrapponeva da un lato coloro che sostenevano il fatto che esso rappresentasse un imbarazzante retaggio storico, e altri⁽⁶¹⁾ che notavano come la ragione del recupero dello strumento per sanzionare le compagnie ferroviarie non rappresentasse un mero capriccio, ma riflettesse un crescente sentimento collettivo di preoccupazione relativo alla sicurezza delle ferrovie, con esso volendo sanzionare la negligenza delle compagnie ferroviarie⁽⁶²⁾.

Con l'abolizione del *deodant*, rimase negli ordinamenti di *common law* la moderna forma di NCBC, che si stava consolidando sul modello dei *British Navigation Acts* (XVII secolo), i quali consentivano la confisca della nave nel caso di violazioni doganali o fiscali: anche in questo caso la confisca aveva luogo in seguito ad un'azione civile *in rem* contro la nave stessa, che sostituiva il più arduo procedimento contro il responsabile della violazione, che generalmente si trovava fisicamente in un territorio ove le Corti inglesi non avevano giurisdizione⁽⁶³⁾.

Oltreoceano, l'esigenza di introdurre una forma di NCBC si presentò nel 1789, nel corso del primo Congresso degli Stati Uniti d'America⁽⁶⁴⁾, nel corso del quale venne approvato il *Civil Forfeiture Bill* del 1789, testo legislativo atto a permettere l'introduzione di un'azione civile contro *il bene stesso* piuttosto che un'azione (fosse essa civile o penale) contro il proprietario del bene⁽⁶⁵⁾.

La mancata identificazione o condanna del proprietario non rilevava ai fini della confisca in quanto, con le parole di Rui, «*the property itself was the offender*»⁽⁶⁶⁾: le principali fattispecie che le peculiari disposizioni andavano a colpire erano quelle del contrabbando, della pirateria e del traffico di schiavi, con riferimento alle quali il mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato (ad esempio la nave) era ormeggiata ove vigeva la giurisdizione degli Sta-

(60) R.W. KOSTAL, *Law and English Railway Capitalism*, 289.

(61) Tra questi ultimi vi era Lord John Campbell, che nel 1845 permise ai familiari di adire la Corte per i danni causati dal decesso della vittima dell'incidente.

(62) R.W. KOSTAL, *Law and English Railway Capitalism*, 289.

(63) M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws*, 60.

(64) Il primo Congresso degli Stati Uniti d'America fu convocato il 4 marzo 1789, e venne sciolto il 3 marzo 1791.

(65) H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture. A law enforcement perspective*, Springfield, Charles C. Thomas Publisher, LDT., 2002, 9.

(66) J.P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union*, 350.

ti Uniti, ma il proprietario dello stesso si trovava invece all'estero oppure non era rintracciabile. In un tale contesto, l'azione contro il bene in sé era l'unica possibilità di contrasto a tale forma di criminalità, che altrimenti sarebbe rimasta impunita⁽⁶⁷⁾.

La Corte Suprema confermò in più occasioni la validità del meccanismo⁽⁶⁸⁾ ma nei fatti, nel corso del XIX secolo, lo strumento perse parte della sua vitalità, che ritrovò solo verso la fine del XX secolo, quando la lotta alla criminalità organizzata e al traffico di stupefacenti richiese il recupero di tale strumento, che in tali sistemi manifesta oggi una estrema vitalità⁽⁶⁹⁾.

Ciò che è cambiato dall'epoca dei *Navigation Acts* è invece l'oggetto del procedimento e della confisca *in rem*: non più (necessariamente) navi, ma case, imprese e conti bancari⁽⁷⁰⁾.

5.3.2. L'attuale modello di NCBC: profili generali⁽⁷¹⁾

Pur riconoscendo che, nei dettagli della disciplina, ad ogni ordinamento corrisponde una differente accezione di NCBC, Rui⁽⁷²⁾ ha individuato alcuni elementi comuni a tutti gli ordinamenti di *common law*:

- l'azione viene esperita contro il bene in sé, piuttosto che contro il suo titolare; il proprietario è di conseguenza considerato “terzo” rispetto alle parti della controversia, e ha titolo per intervenire in giudizio a difesa del bene;
- l'azione viene esperita senza alcun legame con il procedimento penale;
- la pubblica accusa ha l'onere di dimostrare il nesso tra il bene oggetto del procedimento *in rem* e la condotta criminosa⁽⁷³⁾;
- il legame bene/reato viene determinato in base al principio della probabilità prevalente («*on the balance of probabilities*»): si tratta dello standard probatorio applicato nel corso del processo civile;
- la decisione sulla confisca spetta ad una Corte terza e imparziale; qualora il proprietario intervenga e sia in grado di dimostrare (sulla base del principio

(67) *Ibid.*

(68) Ad es. Cfr. *United States v. The Brig Malek Adhel*, 43 U.S. 210 (1844).

(69) M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws*, 60.

(70) J.P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union*, 350.

(71) Cfr. J.P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union* e N. NIKOLOV, *General characteristics of civil forfeiture*.

(72) *Ibid.*, 351.

(73) Si noti che — coerentemente con la natura di *actio in rem* — il legame bene-reato individuato in base al principio di preponderanza della prova prescinde dall'esistenza del legame reato-reo, che invece è oggetto del procedimento penale a carico del reo.

della preponderanza della prova) il suo titolo di proprietà e la sua buona fede rispetto al legame tra il bene e il reato, la confisca non avrà luogo; in caso contrario, essa verrà pronunciata.

Di fronte ad una criminalità organizzata che sempre più opera in funzione di accumulazione di ricchezza, negli anni '90 le politiche criminali di *common law* e di *civil law* — senza ovviamente trascurare le connesse direzioni prese dalle organizzazioni internazionali — hanno adottato un approccio teso a sottrarre alle organizzazioni criminali i profitti da reato piuttosto che punire i criminali stessi. Tuttavia, il modello di confisca più diffuso tra gli ordinamenti implicava la previa condanna del titolare del bene, e tale approccio, come già è stato osservato⁽⁷⁴⁾, apparve radicalmente insufficiente, data prima di tutto la difficoltà di giungere ad una condanna penale in materia di criminalità organizzata.

In seguito al riconoscimento dell'inefficienza della tradizionale confisca dei proventi del reato nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, gli ordinamenti posero negli anni una crescente attenzione ai modelli di NCBC di *common law* i quali, in sostituzione della condanna penale, richiedono la dimostrazione del nesso tra bene e reato, onere probatorio decisamente più agevole rispetto a quella che richiede di accertare il nesso tra il crimine organizzato e la relativa condotta.

Rui riporta come tale differente approccio nei confronti del bene oggetto del reato sia stato efficace in numerosi ordinamenti di *common law*, quali gli Stati Uniti, il Regno Unito e l'Irlanda⁽⁷⁵⁾.

È quindi emerso sempre più diffusamente l'utilizzo della confisca civile (*civil forfeiture*, o NCBC) come strumento per privare i criminali dei proventi dei loro reati, e per risarcire le vittime. Tale tendenza può naturalmente essere osservata da due prospettive diverse, una efficientista e una garantista: a chi vede la *civil forfeiture* come un essenziale strumento nella lotta alle organizzazioni criminali si contrappone l'orientamento che la qualifica come una "scorciatoia" tesa a permettere l'applicazione di sanzioni penali in assenza delle garanzie procedurali proprie della materia⁽⁷⁶⁾.

Naturalmente, come osservato da Cassella, la ricerca di una risposta polarizzata verso uno dei due estremi lascerebbe molto a desiderare: come non

(74) V. *supra*, Par. 5.2.

(75) Cfr. J.P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union*, 351-352.

(76) S.D. CASSELLA, *Choose your weapon. Is civil forfeiture really necessary, or is it an undesirable shortcut to real law enforcement?*, in «JMLC», 21, 3, 2018, 340.

possono essere negati i positivi risultati della *civil forfeiture* — ove propriamente utilizzata — non possono dall'altra negarsi le tendenze a utilizzare il procedimento di confisca civile, piuttosto che penale, per risparmiare tempo e denaro, pur se il processo penale sarebbe stato lo strumento più opportuno (e, in particolare, più rispettoso dei diritti dei consociati) nel caso di specie⁽⁷⁷⁾.

Con il termine *civil forfeiture*, nel rispetto delle specificità dei singoli ordinamenti, si intenderà qui una

appropriazione irrevocabile e incondizionata operata a favore dello Stato di un bene acquistato, direttamente o indirettamente, per mezzo di un'attività penalmente rilevante, in forza di una decisione emessa da un giudice civile o da altra autorità competente, ma non da una corte penale sulla base di un'accusa e in forza di una condanna.⁽⁷⁸⁾

5.3.3. Confische *in rem* e *in personam* nell'ordinamento inglese

La Gran Bretagna — ove il sistema di *common law* ha mosso i suoi primi passi — rappresenta l'ordinamento dal quale appare logico iniziare ad osservare il modello di *common law*. Esso non rappresenta, tuttavia, un modello eccessivamente peculiare dal punto di vista della *civil recovery*, che è strumento introdotto recentemente (nel 2002) e che non devia dal modello generale di *civil forfeiture*. Ciò non toglie che il modello sia uno dei primi attuati nel continente europeo, e sia dotato di talune caratteristiche peculiari: in particolare, la possibilità di confisca anche qualora il soggetto titolare del bene sia assolto; il concetto di «*criminal lifestyle*» alla base del provvedimento di confisca⁽⁷⁹⁾.

Nell'ordinamento inglese, come in quello italiano, non risulta immediato tracciare chiaramente la linea di demarcazione tra la confisca tradizionale e la NCBC (procedimento *in rem*), dal momento che le forme di confisca sono molteplici, e vengono definite alternativamente *forfeiture* oppure *confiscation*⁽⁸⁰⁾. La misura della confisca è spesso sintetizzata con l'omnicomprensivo

(77) S.D. CASSELLA, *Choose your weapon*, 340.

(78) La definizione, proposta sulla base della (più stringata) definizione offerta dal § 981 del codice penale statunitense, è offerta in lingua inglese da N. NIKOLOV, in *General characteristics of civil forfeiture*, p. 17: si riporta qui la definizione in lingua originale: «the term can be defined as an irrevocable and unconditional appropriation by the State of property acquired directly or indirectly through criminal or illegal activity, by virtue of a judgement passed by a civil court or an order issued by other competent authorities, but not by virtue of a verdict passed by a criminal court on filed charges and on the grounds of the conviction».

(79) N. NIKOLOV, *General characteristics of civil forfeiture*, 21.

(80) Vengono qui tralasciate le residue misure patrimoniali della *restitution* e della *compensation*.

vo termine *asset recovery* (recupero dei proventi da reato); la materia è oggi organicamente disciplinata all'interno del POCA del 2002⁽⁸¹⁾.

In linea generale — ma senza universale rispetto della distinzione — si ha *forfeiture* qualora la misura colpisca i beni immediatamente connessi al reato (beni strumentali al reato o beni il cui possesso è vietato): il potere veniva in origine contemplato alla sezione 43 (1) del *Powers of Criminal Courts Act* del 1973, oggi abrogato.

La *confiscation* riguarda invece la sottrazione del ricavo o del profitto del reato, e si attua per mezzo di un *confiscation order* oggi disciplinato dal POCA del 2002, ed emesso dalla *Crown Court* in seguito alla condanna per determinati gravi reati.

La materia della *confiscation* è stata negli anni oggetto di numerose modifiche ai testi legislativi di riferimento.

Precedentemente all'entrata in vigore del POCA del 2002, la disciplina della materia era bipartita:

1. il *Drug Trafficking Offences Act* (DTOA) del 1994 (che ha sostituito il DTOA del 1986) disciplinava la *confiscation* applicabile ai reati connessi al traffico di stupefacenti;
2. il *Criminal Justice Act* (CJA) del 1988 concerneva i reati non attinenti al traffico di stupefacenti.

Con l'entrata in vigore del POCA del 2002 la materia è stata unificata: la confisca può essere oggi disposta nel corso di un procedimento penale o civile⁽⁸²⁾.

Segue una breve digressione della disciplina previgente al POCA del 2002, che condurrà ad approfondire la pronuncia della Corte Edu Welch c. Regno Unito. Verrà poi fatto cenno alla disciplina, penalistica e civilistica, attualmente vigente.

5.3.3.1. *Confische in personam e il caso Welch c. Regno Unito: i reati attinenti al traffico di stupefacenti nella disciplina pre-POCA del 2002*

Per quanto concerne i reati legati al traffico di stupefacenti, la previgente disciplina della *confiscation* di cui al *Drug Trafficking Offences Act* (DTOA) del 1986 di-

(81) V. FANCHIOTTI, *L'asset recovery dei proventi del reato nel Regno Unito*, in AA.VV., *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, Torino, Giappichelli, 2016, 39.

(82) B. VETTORI, *Tough on criminal wealth. Exploring the Practice of Proceeds of crime confiscation in the EU*, Dordrecht (NL), Springer, 2006, 104.

sponeva la sottrazione dell'intero patrimonio del reo accumulato nei sei anni precedenti al fatto accertato, sulla base della presunzione che in tale intervallo tutto ciò che fosse stato accumulato dal trafficante fosse profitto del traffico di droga.

Quello descritto rappresenta un procedimento — di competenza della *Crown Court* — *in personam*, non *in rem*, e dunque un sub-procedimento interno allo stesso procedimento penale: al condannato viene imposta una confisca di valore commisurata all'ammontare del presunto profitto del reato⁽⁸³⁾.

Il meccanismo appariva tuttavia inefficace ed oneroso sul piano applicativo, in quanto il giudice era vincolato ad applicarlo anche nel caso in cui l'entrata per lo Stato sarebbe stata inferiore rispetto al costo della procedura stessa.

Per far fronte a tali difficoltà, il *Criminal Justice Act* (CJA) del 1993 emendò il testo del TDOA del 1986, tentando di razionalizzare l'applicazione della *confiscation*: la novella ha eliminato l'obbligatorietà di pronuncia della misura da parte del giudice, facendo rientrare il procedimento nella sua discrezionalità (esercitabile sia d'ufficio che su richiesta dell'accusa)⁽⁸⁴⁾.

Venne poi conferita la possibilità di posticipare l'accertamento dell'ammontare dei profitti del reato o delle altre questioni connesse alla confisca ad una fase successiva alla pronuncia della sentenza di condanna, nel limite di 6 mesi dopo la pronuncia della stessa.

Proprio l'istituto della *confiscation* previsto dal TDOA del 1986 (entrato in vigore il 12 gennaio 1987) è stato oggetto di una relevantissima pronuncia della Corte di Strasburgo⁽⁸⁵⁾, chiamata a pronunciarsi sulla allegata violazione del principio *nulla poena sine lege* (art. 7 CEDU) da parte del Regno Unito nei confronti del Sig. Welch, dichiarato responsabile nel 1988 del reato di traffico di stupefacenti: in aggiunta alla condanna a 22 anni di reclusione, venne pronunciato un *confiscation order* per la somma di £ 66.914.

Nel caso egli non avesse adempiuto all'obbligo di versare la somma, sarebbe stato possibile pronunciare nei suoi confronti la condanna a due anni di reclusione⁽⁸⁶⁾.

La Corte ritenne fondata la questione sollevata dal ricorrente, e dichiarò violato l'art. 7 § 1 CEDU in quanto il *confiscation order* sarebbe stato in effetti applicato retroattivamente.

Ciò che qui rileva appare tuttavia l'attenzione dedicata dalla Corte alla natura del *confiscation order*. Il ricorrente — a favore della natura punitiva del-

(83) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 208.

(84) M. HINTON, A. MITCHELL, S. TAYLOR, *First Supplement to the First Edition*, Criminal Law Library, Sweet & Maxwell Ltd, 1995, 101.

(85) Welch c. Regno Unito, Ric. n. 17440/90 (Corte Edu del 9 febbraio 1995)

(86) §§ 8-9, "As to the facts", Welch v. UK.

la misura, che gli avrebbe permesso di sostenere l'applicabilità del principio (penalistico) di irretroattività della legge penale — affermava infatti che la presunzione di origine delittuosa di qualunque provento da lui guadagnato nel corso dei precedenti sei anni andava oltre la nozione di riparazione e prevenzione, rappresentando una vera e propria pena. Aggiungeva, inoltre, che propendevano verso la natura di pena i seguenti elementi: il fatto che il *confiscation order* potesse essere pronunciato solo in presenza di una sentenza di condanna; il fatto che si sia tenuto conto del grado di colpevolezza dell'accusato per la commisurazione dell'entità dell'*order*; sul piano comparato, le numerose decisioni di ordinamenti stranieri che anch'essi propendevano per la natura di pena⁽⁸⁷⁾.

Dall'altra, la posizione del Governo ne riconosceva invece due finalità: privare il soggetto dei profitti derivanti dal traffico di stupefacenti e privarlo della possibilità di riutilizzare tali proventi per un futuro uso nel medesimo traffico illecito. Sarebbe invece estranea qualunque finalità sanzionatoria della misura in esame.

La condanna rappresenterebbe, in tale prospettiva, un fattore meramente "scatenante" per l'applicazione della misura: una volta che l'evento scatenante (*triggering event*) si fosse verificato, nessun legame avrebbe potuto essere individuato tra il *confiscation order* e la condanna.

Aggiungeva che il fatto che potesse essere imposta la sanzione della reclusione in assenza di pagamento del *confiscation order* non contribuirebbe a individuarne la natura, in quanto numerosi *orders* di natura non penale implicano la medesima conseguenza penale in caso di violazione dell'*order* stesso⁽⁸⁸⁾.

La Corte ha risolto la questione a favore della natura penale, e dunque della violazione dell'art. 7 § 1 CEDU, sulla base delle seguenti considerazioni⁽⁸⁹⁾.

La formulazione dell'art. 7 § 1, in particolare nella sua seconda parte⁽⁹⁰⁾, richiede ai fini dell'esistenza di una pena: a) che la misura in questione sia imposta in seguito a un reato; b) la natura e lo scopo della misura in questione; c) la sua qualificazione di diritto nazionale; d) le procedure di implementazione della misura; e) la sua severità:

(87) § 23, "As to the law", *Welch v. UK*. Per i citati riferimenti comparati, v. *infra*.

(88) § 24, "As to the law", *Welch v. UK*.

(89) §§ 28–36, "As to the law", *Welch v. UK*.

(90) L'art. 7 § 1 recita: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

- con riferimento al punto a), è certo che la misura consegue alla condanna per un reato connesso al traffico di stupefacenti: su tale assunto non incide il fatto che l'*order* potrebbe includere beni non direttamente correlati con la condanna;
- con riferimento al punto b), il dibattito parlamentare precedente all'introduzione del DTOA del 1986 rispecchia sia la finalità preventiva che quella sanzionatoria, che potrebbero dunque coesistere;
- con riferimento al punto c), alcune decisioni delle Corti britanniche hanno qualificato tale misura come "punitiva" e altre come "riparatoria": il punto non pare essere d'aiuto per la soluzione del problema;
- con riferimento al punto d), le modalità di implementazione della misura paiono tendere verso la natura penale: la presunzione relativa di provenienza illecita per la durata di 6 anni; il fatto che l'*order* non si limiti al profitto, ma ad ogni provento dello stesso (ossia non solo l'arricchimento, ma ogni entrata al lordo dei costi sostenuti dal reo); la discrezionalità del giudice nel fissare la somma, e nel valutare la colpevolezza del soggetto; la possibilità di disporre della pena di reclusione in mancanza di *compliance* al *dictum* della misura;
- con riferimento al punto e), la severità non viene ritenuta univoco indice della natura penale della misura, in quanto numerose misure di natura extra-penale implicano conseguenze penali in caso di violazione dell'*order* stesso.

Tale valutazione congiunta permette alla Corte di affermare la natura penale della misura in oggetto⁽⁹¹⁾.

5.3.3.2. *Confische in personam: i reati non attinenti al traffico di stupefacenti nella disciplina pre-POCA del 2002*

Per quanto concerne i reati non attinenti al traffico di stupefacenti, la sezione 71 Par. 1 del *Criminal Justice Act* (CJA) del 1988 comportava l'applicazione della *confiscation* al verificarsi del presupposto della condanna — di fronte alla *Crown Court* o alla *Magistrates' Court* — per uno dei gravi reati in esso indicati.

Particolare è la qualificazione dottrinale della misura, che ne riconosce finalità riparatoria: in presenza di vittime del reato individuate, queste dovranno essere risarcite, e il *quantum* confiscato servirà a tale fine; in assenza di esse, sarà lo Stato (società) ad essere risarcita in quanto vittima⁽⁹²⁾.

(91) § 34, "As to the law", Welch v. UK.

(92) M. HINTON, *First Supplement*, 101. La concezione risulta interessante, in quanto nega l'esistenza di un vero e proprio "reato senza vittima", ma riconosce nei reati privi di vittima individuata una più ampia vittimizzazione diffusa, che la confisca può tentare di ristorare per mezzo della circolarità delle entrate dello Stato, che vengono redistribuite a beneficio della comunità.

Il *Proceeds of Crime Act* del 1995 ha aggiunto la possibilità di colpire non solo i profitti derivanti da reato per cui si è avuta condanna, ma anche gli *extended benefits*, che siano entrati nella disponibilità del reo nei 6 anni precedenti la commissione del reato, fatta salva l'ipotesi in cui l'imputato non possa provare l'origine lecita degli stessi. Ulteriori requisiti, in caso di confisca degli *extended benefits*, sono che il procuratore produca una relazione scritta in cui dichiarare l'opportunità di procedervi, e che il condannato si sia reso responsabile per almeno due *qualifying offences*⁽⁹³⁾.

5.3.3.3. *Confische in personam: la disciplina (unificata) nel POCA del 2002*

Il *Proceeds of Crime Act* del 2002 sottopone l'emanazione di un *confiscation order* all'accertamento — nel condannato per determinati reati (traffico di stupefacenti, riciclaggio, traffico di esseri umani, ecc.) — di un “*criminal life-style*”, determinato sulla base dei criteri contenuti nell'art. 75 del POCA del 2002; in assenza di un tale accertamento, la Corte deve valutare se il reo abbia tratto vantaggio dal reato commesso (*particular criminal conduct*). Qualora uno dei requisiti sia soddisfatto, la *Crown Court* (ma non la *Magistrate's Court*, organo giudiziario di grado inferiore) può emanare il *confiscation order* per la somma da recuperare (*recoverable amount*)⁽⁹⁴⁾.

Qualora il condannato sia latitante e non sia stata pronunciata alcuna decisione sulla sua responsabilità, la confisca può comunque essere inflitta dalla sola *Crown Court*⁽⁹⁵⁾.

A disposizione invece sia della *Crown Court* che della *Magistrate's Court* è il *forfeiture order*, che ha ad oggetto il bene, in possesso del reo imputato per qualsivoglia reato, che il giudice ritiene essere stato usato per commettere o facilitare la commissione del reato⁽⁹⁶⁾.

5.3.3.4. *Confische in rem: la civil recovery nell'esperienza britannica. Cenni*

Il *Proceeds of Crime Act* del 2002 ha introdotto nell'ordinamento, accanto al *confiscation order* di stampo penalistico, un provvedimento pronunciato dalla *High Court* (giurisdizione *civile*) posto in posizione sussidiaria rispetto all'azione penale: esso è applicabile qualora l'autore del reato non sia identificabi-

(93) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 212.

(94) Vds. D. FANCHIOTTI, *L'asset recovery*, 49–50.

(95) *Ibid.*, 50.

(96) *Ibid.*, 50–51.

le, sia defunto, non sia sottoposto alla giurisdizione britannica o non vi siano sufficienti prove a suo carico. In tale contesto, risulta applicabile lo standard probatorio del “*più probabile che non*”, pur non operando alcuna inversione dell’*onus probandi* (art. 241 comma 3 POCA)⁽⁹⁷⁾. Il modello non appare eccessivamente particolare rispetto al modello generale di *civil forfeiture*⁽⁹⁸⁾.

5.3.4. *Civil forfeiture* nell’esperienza irlandese

L’esperienza di *civil forfeiture* irlandese è unanimemente riconosciuta come *best practice* sia a livello comparato (tra gli ordinamenti di *common law* che di *civil law*) che euro-unitario⁽⁹⁹⁾. Anche a livello nazionale, la misura è stata definita uno strumento estremamente efficace⁽¹⁰⁰⁾.

5.3.4.1. *Inquadramento dell’istituto e profili generali*

La *civil forfeiture* irlandese è disciplinata dal POCA del 1996 (emendato nel 2005), e si pone come alternativa alla misura della *post-conviction confiscation*⁽¹⁰¹⁾, misura ablatoria dei proventi da reato che interviene in seguito alla condanna e cui vengono applicate le garanzie tipiche del processo penale: si applica dunque la presunzione di innocenza e, sino al momento antecedente alla *confiscation hearing*, lo standard probatorio “oltre ogni ragionevole dubbio”: a partire dal *confiscation hearing*, invece, con riferimento alla sola confisca si applica lo standard civilistico *on the balance of probabilities*⁽¹⁰²⁾.

Il modello di *civil forfeiture*, invece, appare parzialmente sovrapponibile al modello generale di NCBC, e per tale motivo ci si limiterà a richiamare rapidamente tali elementi: essa può applicarsi anche in assenza di una condanna penale; si tratta di *actio in rem* piuttosto che di *actio in personam*; si applli-

(97) D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, p. 19; B. VETTORI, *Tough on criminal wealth*, 104–109.

(98) N. NIKOLOV, *General characteristics of civil forfeiture*, 21.

(99) K. COLIN, *Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau*, in LIGETI K., SIMONATO M., *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives On Asset Recovery in the EU*, Bloomsbury, 2017, p. 2. A titolo di esempio, per porre mano al problema degli scarsi risultati della lotta patrimoniale alla criminalità inglese, era stato autorevolmente proposto di estendere i poteri di *civil forfeiture* sul modello irlandese (A.N. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 214).

(100) AN ROINN DLÍ AGUS CIRT AGUS ATHCHÒIRITHE DLÍ (Department of Justice and Law Reform, Irlanda), *White Paper on Crime*, Discussion Document No. 3, *Organised and White Collar Crime*, ottobre 2010; a pagina 6 si legge: «One very effective tool available to the State since the mid-1990s has been the Criminal Assets Bureau (CAB) which has a non-conviction based forfeiture approach».

(101) La misura è disciplinata all’interno del *Criminal Justice Act* del 1994, in part. artt. 4–30.

(102) K. COLIN, *Civil Forfeiture in Ireland*, 5.

ca in qualunque fase procedimentale lo standard probatorio civilistico *on the balance of probabilities*⁽¹⁰³⁾.

Ambito oggettivo di applicabilità risultano essere i *proceeds of crime*, definiti come «any property obtained or received at any time [...] by or as a result of or in connection with the commission of an offence»⁽¹⁰⁴⁾, che possono essere soggetti ad ablazione qualora essi:

- costituiscano direttamente o indirettamente, proventi di reato (i); siano stati acquistati, in tutto o in parte, con beni che costituiscono proventi di reato (ii.): si tratta, rispettivamente, dei concetti italiani di *prodotto* e *profitto* del reato⁽¹⁰⁵⁾;
- siano stimati possedere un valore totale (riferito ai beni di cui al punto precedente) non inferiore a £ 10.000, equivalenti oggi a circa 13.000 euro⁽¹⁰⁶⁾.

Si tratta di uno dei pochi casi di confisca civile nella sua forma “pura”: non dipende in alcun modo dalla pendenza o conclusione di un procedimento penale⁽¹⁰⁷⁾. Tuttavia, qualora un procedimento penale sia effettivamente pendente — e si crei la situazione per cui vi sia concorrenza tra *l’interim/interlocutory order* e un ordine di confisca (penale) previsto al CJA del 1994 o dal *Misuse of Drugs Act* del 1977 — il procedimento penale prevale su quello civile⁽¹⁰⁸⁾.

5.3.4.2. Procedimento applicativo

L’impulso al procedimento viene dato per mezzo di un *interim order (pre-trial restraint order)*, che se concesso dalla *High Court* (giurisdizione civile) ha l’effetto di vietare di disporre, utilizzare o diminuire di valore i beni. Il soggetto proponente deve assolvere all’onere della prova che la persona sia in possesso o abbia il controllo di beni che costituiscano, o siano stati acquistati con, proventi da reato e che tali beni raggiungano un valore minimo⁽¹⁰⁹⁾.

(103) La Corte deve essere convinta della sussistenza di ragionevoli motivi a sostegno della misura.

(104) Art. 1(i), POCA del 1996.

(105) V. *supra*, Par. 1.2.2.1.

(106) La Repubblica d’Irlanda fa parte della c.d. *Eurozona* a partire dal 1° gennaio 1999, e adotta di conseguenza la valuta comune dell’Unione Europea (Euro). I riferimenti alla sterlina (valuta in circolo antecedentemente a tale data) vanno intesi essere stati implicitamente convertiti in Euro: v. K. COLLIN, *Civil Forfeiture in Ireland*, 6.

(107) N. NIKOLOV, *General characteristics of civil forfeiture*, 24.

(108) Art. 3 (7) POCA del 1996.

(109) V. sopra. Letteralmente, l’art. 2(1) POCA del 1996 recita: «[...] (a) that a person is in possession or control of (i) specified property and that the property constitutes, directly or indirectly, proceeds

L'*interim order* ha validità temporale di 21 giorni, alla scadenza dei quali esso decade qualora non venga richiesto l'*interlocutory order*, fase procedimentale ove si instaura il contraddittorio con la persona colpita (indirettamente, in quanto si tratta di *actio in rem*) dal provvedimento. La Corte non può emanare tale *order* nel caso in cui il soggetto (o altri terzi intervenuti) abbiano assolto il loro onere probatorio, e abbiano quindi dimostrato sulla base dello standard probatorio *on the balance of probabilities* che i beni *de qua* non costituiscono, o non sono stati acquistati con, proventi da reato; ovvero che essi non raggiungono il valore minimo richiesto dalla legge.

Il giudice, inoltre, non può applicare la misura nel caso in cui vi sia un serio rischio di ingiustizia (*a serious risk of injustice*⁽¹¹⁰⁾).

L'*interlocutory order* ha validità temporale indeterminata, ma può esserne chiesta in ogni tempo la revoca in caso di assolvimento dell'onere probatorio da parte del titolare o controllante il bene.

Trascorsi 7 anni dall'emanazione dell'*interlocutory order*, può essere emesso dalla Corte un *disposal order*⁽¹¹¹⁾, che trasferisce la proprietà del bene al Ministero delle Finanze o ad altro soggetto determinato dalla Corte.

5.3.4.3. Problematicità costituzionali

Le Corti irlandesi hanno frequentemente sollevato questione di legittimità costituzionale della misura in esame, affermando come essa rappresenti una misura sostanzialmente penale (non civile)⁽¹¹²⁾, e che a fronte di tale natura i cittadini venissero privati delle tipiche garanzie del diritto penale (presunzione di innocenza, standard probatorio al di là di ogni ragionevole dubbio, *trial by jury*, *ne bis in idem*, ecc.); che fosse violato il diritto al contraddittorio, il principio *nemo tenetur se detegere* e il diritto alla proprietà privata; che l'istituto avesse un ambito applicativo eccessivamente ampio e vago, e che permettesse oppressivi ritardi nella sua applicazione.

of crime, or (ii) specified property that was acquired, in whole or in part, with or in connection with property that, directly or indirectly, constitutes proceeds of crime, and (b) that the value of the property or, as the case may be, the total value of the property referred to in both subparagraphs (i) and (ii), of paragraph (a) is not less than [€ 13.000]».

(110) Art. 3(1), POCA del 1996.

(111) Art. 4, POCA del 1996.

(112) A.D. GRAY, *Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 15, 1, 2012, 32–67 afferma che l'etichetta civile nasconde una misura in realtà penale, che richiederebbe l'applicazione delle garanzie proprie della materia penale.

La Corte Suprema ha sempre rigettato le questioni, confermando la costituzionalità della misura⁽¹¹³⁾. Con particolare riferimento alla natura della stessa, la Corte — con un ragionamento in parte distorsivo della reale evoluzione del moderno concetto di sanzione penale (che non si limita alla semplice corrispondenza con la pena detentiva, ma va oltre alla stessa) — ha sorprendentemente negato la natura penale in quanto mancherebbe l'elemento della limitazione della libertà personale:

[...] there is no provision for the arrest or detention of any person, for the admission of persons to bail, for the imprisonment of a person in default of payment of a penalty, for a form of criminal trial initiated by summons or indictment, for the recording of a conviction in any form or for the entering of a nolle prosequi at any stage.⁽¹¹⁴⁾

Nonostante la fermezza della giurisprudenza sul punto, e per quanto il modello sia fortemente apprezzato da taluni commentatori, molte voci al contrario osservano che esso rappresenti un «*attacco frontale al giusto processo*»⁽¹¹⁵⁾, e ne auspicano la immediata rimozione dall'ordinamento⁽¹¹⁶⁾.

5.3.5. *Criminal e civil forfeiture* nell'esperienza statunitense⁽¹¹⁷⁾

«Is your property safe from seizure?» si chiedeva con una retorica particolarmente pungente Henry Hyde — tanto da porre la sopracitata domanda in copertina ad una sua pubblicazione del 1995⁽¹¹⁸⁾ — invitando il lettore a prestare attenzione all'aggressione civilistica del suo patrimonio da parte della pubblica autorità.

In tale opera, infatti, Hyde si pone l'obiettivo di scuotere l'opinione pubblica statunitense, che — dal suo punto di vista, e non solo — si rende fati-

(113) K. COLIN, *Civil Forfeiture in Ireland*, 11.

(114) *Murphy v GM; Gilligan v CAB* [2001] 4 IR 113.

(115) J. LEA, *Hitting criminals where it hurts: organised crime and the erosion of due process*, in *Cambridge Law Review*, 35, 2004, 81–96.

(116) Per un conciso riassunto delle critiche mosse contro la misura, si veda COLIN, *Civil Forfeiture in Ireland*, 14 ss.

(117) Ove non specificato altrimenti, il presente paragrafo si basa sul contributo di S.D. CASSELLA, *Nature and Basic Problems of Non-Conviction-Based Confiscation in the United States*, in *Veredas Do Direito (Brazil)*, 16, 34, 2019, 41–65. In particolare, si fa qui riferimento alle pp. 43–47, e 52 ss. Per una riflessione comparata sulla misura, che faccia riferimento alla confisca di prevenzione italiana, si rimanda a S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*.

(118) H. HYDE, *Forfeiting our property rights. Is your property safe from seizure? Rep. Henry Hyde*, Washington D.C., Cato Institute, 1995.

cosamente conto delle brecce che il sistema di *civil forfeiture* statunitense apre nelle prerogative costituzionali dei singoli. Esso sarebbe eccessivamente concentrato sulla «*war on drugs*»⁽¹¹⁹⁾, con ciò sopprimendo i diritti degli individui.

Negli Stati Uniti, come in numerosi altri ordinamenti, la confisca (*asset forfeiture*) rappresenta uno strumento di prevenzione dell'illegalità dalle risalenti origini; esso affonda le sue radici nei già citati *Navigation Acts*⁽¹²⁰⁾, e venne poi progressivamente incorporato nella giurisprudenza delle Corti e nella legislazione federale e statale della (neonata) nazione degli Stati Uniti d'America⁽¹²¹⁾. Nella presente trattazione, qualora non venga precisato altrimenti, si farà tuttavia riferimento alla sola legislazione federale.

Le singole legislazioni statali comprensibilmente divergono tra loro, ma su un piano generale si mantengono sul solco della legislazione federale⁽¹²²⁾.

5.3.5.1. *Le plurime forme di confisca nell'ordinamento statunitense*

L'ordinamento statunitense conosce plurime tipologie di *forfeiture*, differenti tra loro sui piani concettuale e applicativo: la *summary forfeiture*⁽¹²³⁾ e l'*administrative forfeiture*⁽¹²⁴⁾ sono procedimenti amministrativi (*non-judicial*); la

(119) H. HYDE, *Forfeiting our property rights*, 1–2. Tuttavia, chi scrive ritiene che se la pubblicazione fosse stata ritardata di meno di dieci anni, la «*war on drugs*» sarebbe probabilmente stata sostituita con la «*war on terrorism*», o a qualunque altra emergenza cui il Legislatore tenta di rispondere con il diritto penale.

(120) V. *supra*, Par. 5.2.3.1.

(121) H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 6–9.

(122) Sul punto, più ampiamente, WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 66–77.

(123) Si tratta della misura ablatoria eseguita dall'autorità amministrativa (*non-judicial*) finalizzata alla confisca e alla distruzione di beni il cui possesso o produzione è illegale in ogni circostanza: nei confronti di tali beni nessun diritto di proprietà può essere legittimamente vantato, e di conseguenza non è necessario, rispetto a tale confisca, la comunicazione al proprietario del bene e altre garanzie procedurali (H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 28–32). Essa opera *ex lege*, e non presuppone discrezionalità dell'organo amministrativo preposto alla sua applicazione (D. EDGEWORTH, *Asset Forfeiture: Practice and Procedure in State and Federal Courts*, American Bar Association, 2004, 3).

(124) Trattasi di una confisca emessa da un'autorità amministrativa (*non-judicial*) — che solitamente è rappresentata da un'agenzia federale (DEA, FBI, ATF) — ma che non si risolve in un procedimento sommario (v. nota precedente), in quanto va effettuata la comunicazione ai possibili interessati, e pubblicata su un quotidiano: in caso di mancata contestazione, il bene verrà dichiarato confiscato e la proprietà passerà al Governo. In caso di contestazione entro il termine previsto, dal momento in cui il bene non è illegale in sé, andrà dimostrata da parte dell'autorità amministrativa la legalità del sequestro sulla base dello standard probatorio della *probable cause*: (H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 28–32). Il procedimento a quel punto, qualora la pubblica accusa non desista dall'intenzione di confiscare il bene, si trasformerà in una *judicial forfeiture*, che può essere *civil* o *criminal* a scelta dell'autorità giudiziaria. Il procedimento, qualora non venga presentata contestazione, è più rapido ed economico rispetto al procedimento celebratosi dinanzi ad un giudice (D. EDGEWORTH, *Asset Forfeiture*, 3–4; vds. anche S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 292–294).

criminal forfeiture e la *civil forfeiture* sono procedimenti giurisdizionali (*judicial*). Nel presente paragrafo ci si concentrerà primariamente sulla *civil forfeiture* (*non-conviction based*), ma verrà prestata attenzione anche alla *criminal forfeiture* (*conviction-based*): le due misure sono accomunate dalle finalità dei relativi procedimenti, che sono state sintetizzate dalla Corte Suprema nel recente caso *Kaley v. United States*⁽¹²⁵⁾, nel quale viene affermato che la confisca ha i seguenti scopi:

to punish the wrong-doer, to deter future illegality, to lessen the economic power of criminal enterprises, to compensate victims, to improve conditions in crimedamaged communities, and to support law enforcement activities such as police training.

Esse, secondo le categorie nostrane, possono essere riassunte con la finalità special- e general-preventiva; l'aggressione al potere economico della criminalità organizzata; la finalità compensatoria e di sostegno alle comunità colpite dalla criminalità; il finanziamento della repressione dei reati, come ad esempio l'addestramento del personale delle forze di polizia. Si è notato come essi rappresentino — in fondo — i fini del diritto penale in generale (general- e special-prevenzione e incapacitazione) e altri fini ulteriori⁽¹²⁶⁾.

Effetto di entrambi i provvedimenti è rappresentato dall'ablazione del bene, e il conseguente passaggio di proprietà allo Stato: in termini di effetti ablatori, non rileva la distinzione se l'azione sia indirizzata contro il proprietario stesso (*criminal forfeiture*, azione tipicamente *in personam*) o contro il bene in sé (*civil forfeiture*, azione tipicamente *in rem*).

Negli Stati Uniti non è prevista un'ipotesi di confisca dotata di applicazione generale: le tassative ipotesi di confisca si legano alle fattispecie criminose scelte dal Legislatore, e trovano in tali fattispecie la loro disciplina particolare⁽¹²⁷⁾. Qualora sia prevista una fattispecie che ammette la NCBC, la *criminal forfeiture* è ammessa automaticamente, mentre non è vero il contrario: ove sia ammessa la *criminal forfeiture*, nel silenzio della legge la NCBC non è ammessa.

(125) *Kaley v. United States*, 134 S. Ct. 1090 (2014).

(126) S.D. CASSELLA, *Nature and Basic Problems*, 44.

(127) La legislazione federale e quelle statali prevedono numerosissime fattispecie la cui integrazione ammette la confisca (*federal and state forfeiture statutes*): per un tentativo di classificazione grafica delle disposizioni che ammettono la *forfeiture* si rimanda a H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 84-100, ove (con riferimento alle fattispecie di rilevanza federale) può individuarsi anche il tipo di confisca: civile o penale. Si veda anche ampiamente pp. 101-220.

5.3.5.2. *Criminal forfeiture*

La *forfeiture* è tesa a colpire i beni derivanti dal reato o usati per commetterlo, e può seguire le due strade sopracitate: la *criminal forfeiture* o la NCBC. La prima forma di confisca esula dall'oggetto della presente trattazione, e saranno sufficienti alcuni cenni: essa — che ha incontestata natura penale⁽¹²⁸⁾ — segue la sentenza di condanna ed è pronunciata dalla medesima giuria (o, qualora l'imputato opti per essa, dalla Corte) che ha pronunciato la condanna; mentre lo standard probatorio per l'accertamento della colpevolezza è quello penalistico ("oltre ogni ragionevole dubbio"), quello finalizzato alla confisca del bene è quello civilistico (fondato sul "principio della probabilità prevalente").

Non è ammessa dall'ordinamento statunitense la confisca allargata: la *criminal forfeiture* è limitata ai beni con riferimento ai quali può essere accertata la pertinenzialità tra bene e reato contestato. È ammessa la confisca di valore qualora la confisca diretta non sia più praticabile.

5.3.5.3. Civil forfeiture: *particolarità, efficacia, problematicità*

La *civil forfeiture* (NCBC)⁽¹²⁹⁾ — istituto che suscita il maggiore interesse nel corso di un'analisi in materia di confisca senza condanna — rappresenta, coerentemente con la sua natura, un'azione contro il bene in sé piuttosto che contro il suo proprietario (*actio in rem*): ciò implica che presupposto della stessa non sia la condanna del proprietario (né la formulazione di un'imputazione nei suoi confronti): il proprietario ha tuttavia diritto di intervento nel giudizio in qualità di terzo interessato.

La misura è oggi applicabile ad un ingente numero di fattispecie: traffico e commercio di stupefacenti, frode, corruzione, terrorismo, tratta di esseri umani, e numerose altre violazioni del diritto federale; come si avrà modo di approfondire, la *civil forfeiture* non trova riscontro in alcuna ipotesi generale, né risulta vigente alcun organico catalogo di reati-presupposto.

L'onere della prova — che insieme alle regole relative allo standard probatorio rappresentano le più rilevanti particolarità del procedimento *in rem*⁽¹³⁰⁾ — grava sull'accusa⁽¹³¹⁾: pur non concernendo l'accertamento della responsa-

(128) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 246.

(129) Per i profili storici dell'istituto, si rimanda al Par. 4.2.3.1.

(130) S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 334.

(131) Precedentemente al CAFRA del 2000, l'onere della prova gravava sul titolare del bene qualora l'accusa avesse assolto alla dimostrazione dell'esistenza di una *probable cause*: per il governo, l'onere

bilità penale del proprietario, esso abbraccia l'accertamento dei seguenti elementi:

1. la commissione di un reato;
2. la derivazione del bene oggetto del procedimento dal reato di cui al punto 1, o il fatto che tale bene sia stato usato per commetterlo.

Come nel caso della *criminal forfeiture*, il nesso tra bene e reato viene accertato per mezzo dello standard probatorio civilistico *on the balance of probabilities*: ciò che differenzia i due modelli è invece il fatto che nella *civil forfeiture* anche l'accertamento del reato avviene sulla base di tale standard probatorio, mentre nel contesto di una *criminal forfeiture* il reato deve essere accertato sulla base del ben più alto standard probatorio *beyond any reasonable doubt*.

Al fine di poter procedere al sequestro, l'autorità deve essere in grado di dimostrare una *probable cause*, ossia la convinzione che i beni siano uniti da un nesso di strumentalità o derivazione dal reato, anche se non ancora precisamente identificato⁽¹³²⁾. Prima della riforma del 2000⁽¹³³⁾, il criterio della *probable cause* era ritenuto sufficiente — non solo ai fini del sequestro ma — anche ai fini della *civil forfeiture* stessa: la giurisprudenza ritenne il meccanismo lesivo della garanzia costituzionale del giusto processo, e nel 2000 la disciplina venne mutata, ed entrò in vigore il più oneroso standard probatorio in capo all'amministrazione⁽¹³⁴⁾.

Ciononostante la dottrina persiste nel ritenere insufficiente anche lo standard probatorio civilistico, ed auspica l'adozione di un più rigoroso standard

da assolvere era leggerissimo, mentre era più alto l'onere richiesto al privato (*on the preponderance of evidences*) (S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 335).

(132) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 286. L'autrice riporta il commento che un altro autore riserva a tale onere probatorio, che risulta *"il più basso [...] in qualunque aula giudiziaria americana"* (v. M.F. ALESSIO, *From Exodus to Embarrassment: Civil Forfeiture under the Drug Abuse Prevention and Control Act*, 48 SMU L. Rev. 429, 1995, 437).

(133) Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) del 2000.

(134) Il CAFRA del 2000 ha fatto gravare «[...] the burden of proof, in an action brought under any civil forfeiture statute for the civil forfeiture of any property, on the Government to establish, by a preponderance of the evidence, that the property is subject to forfeiture». Tale intervento normativo ha modificato il U.S.C. 18, § 983(c)(1), che ad oggi recita: «(c) Burden of Proof. — In a suit or action brought under any civil forfeiture statute for the civil forfeiture of any property: (1) the burden of proof is on the Government to establish, by a preponderance of the evidence, that the property is subject to forfeiture; (2) the Government may use evidence gathered after the filing of a complaint for forfeiture to establish, by a preponderance of the evidence, that property is subject to forfeiture; and (3) if the Government's theory of forfeiture is that the property was used to commit or facilitate the commission of a criminal offense, or was involved in the commission of a criminal offense, the Government shall establish that there was a substantial connection between the property and the offense».

probatorio in capo all'accusa, quale quello della prova "chiara e convincente" (*clear and convincing evidence*)⁽¹³⁵⁾.

Nonostante gli indubbi vantaggi nell'esperimento dell'azione civile contro il bene, la *civil forfeiture* implica, nella prospettiva dell'organo titolare del potere di azione, anche degli svantaggi: essa obbliga la pubblica accusa ad esperire una separata NCBC, che rappresenta un appesantimento del suo carico di lavoro qualora già sia pendente un procedimento penale, nel contesto del quale l'applicazione della *criminal forfeiture* appare più agevole e integrata.

Inoltre, essendo necessario che il bene oggetto del procedimento derivi dal reato, o sia stato usato per commetterlo, nel contesto della *civil forfeiture* non è ammissibile l'applicazione della confisca di valore (*value-based*), o in ogni caso contro beni diversi rispetto a quelli connessi al reato⁽¹³⁶⁾: ciò probabilmente risponde ad una logica di preservazione della natura di azione *in rem*. Sono tuttavia presenti talune (rare) eccezioni, nella legislazione federale⁽¹³⁷⁾ e statale⁽¹³⁸⁾.

Nell'assenza della prova del nesso di pertinenzialità (pur se con standard probatorio civilistico) il bene non può essere soggetto a confisca (es. qualora il bene risulti irreperibile, o il denaro sia già stato reinvestito).

A causa di tali svantaggi nell'applicazione della NCBC, a quest'ultima viene riservata dai procuratori federali una applicazione limitata ai casi in cui la *criminal forfeiture* risulti strada inagibile⁽¹³⁹⁾, o più dispendiosa⁽¹⁴⁰⁾.

(135) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, p. 303, e più recentemente S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 340.

(136) La *civil forfeiture* non è infatti applicabile ai *substitute assets*, che possono invece essere colpiti dalla *criminal forfeiture* (A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 300).

(137) V. 18 U.S.C. § 545 in materia di contrabbando.

(138) Stato di New York, New York Code del 2006 — *Civil Practice Law and Rules*, §§ 1310–1352.

(139) Ciò può avvenire in quanto il reo è deceduto o incapace di partecipare coscientemente al processo; perché egli non sia sottoposto la giurisdizione statunitense; perché egli sia ignoto, ma il bene usato per commettere il reato sia noto; quando il reo sia stato condannato per un reato diverso da quello che ha dato origine al sequestro (l'ordinamento statunitense non conosce il concetto di confisca estesa, v. *supra*); quando il reo sia stato condannato all'estero, ma il bene sia negli USA, e per qualsivoglia ragione non sia stato confiscato (es. l'ordine di confisca non possa essere eseguito nell'ordinamento statunitense); quando la pubblica accusa non sia in grado di provare *beyond any reasonable doubt* che l'imputato abbia commesso il fatto contestato; quando il bene usato per commettere il reato appartenga ad un terzo che non versasse in situazione di buona fede; quando vi sia fondato rischio che la lunga durata delle indagini pongano in pericolo l'apprensione del bene. Per l'analisi più dettagliata dei casi, si rimanda a S.D. CASSELLA, *Nature and Basic Problems*, 56–61.

(140) La situazione può verificarsi nel caso in cui l'imputato non si opponga al sequestro: una NCBC non contestata rappresenta uno strumento più rapido rispetto alla *criminal forfeiture*, i cui effetti si verificano solo dal momento della condanna; o qualora l'azione penale non sia stata esercitata perché ciò non è stato ritenuto nell'interesse della giustizia (nell'ordinamento USA vige il principio della *prosecutorial discretion*). Per l'analisi più dettagliata dei casi, si rimanda a S.D. CASSELLA, *Nature and Basic Problems*, 56–61.

Un caso tipico di utilizzo della *civil forfeiture*, che lega il tema in esame con l'oggetto del capitolo 3 del presente elaborato, è il caso in cui la sopravvenuta declaratoria di prescrizione impedisca l'esercizio dell'azione penale.

Nell'ordinamento statunitense, quest'ultima deve essere generalmente iniziata entro 5 anni dal *tempus commissi delicti*; qualora ciò non avvenga, essa è *statute-barred*.

Il termine di prescrizione per la *criminal* e la *civil forfeiture* è anche in questo caso di 5 anni, ma — e in questo sta la rilevanza, che rende la *civil forfeiture* strumento particolarmente valido — a mutare è il *dies a quo*, che è rappresentato dal *tempus commissi delicti* con riferimento alla confisca penale e dal (successivo o contestuale, ma certamente non precedente) momento della scoperta dell'illecito con riferimento alla confisca civile.

È quindi possibile che la *criminal forfeiture* non sia più esperibile, ma che la *civil forfeiture* lo sia, in quanto il reato è stato scoperto in un tempo successivo a quello della commissione.

La *civil forfeiture* non va tuttavia esente da profonde criticità applicative, che conducono a sollevare dubbi in merito ad una (almeno parziale) distorsione della finalità della confisca in esame: la misura — secondo una logica non differente da quella già osservata con riferimento alle confische pululanti tra il XII e il XIII secolo nell'ambiente di *ancien régime* già osservato in precedenza⁽¹⁴¹⁾ — ha senza dubbio assunto anche un'importante funzione di contribuzione alla spesa pubblica: in quanto misura patrimoniale, essa ha rappresentato per le agenzie federali una ingentissima fonte di arricchimento (queste hanno, infatti, la possibilità di fare del ricavato delle confische risorsa propria, in tal modo determinando un incremento positivo delle risorse a loro disposizione)⁽¹⁴²⁾.

Come riportato da Maugeri, tale ricavato è stato investito nel pagamento di informatori delle forze di polizia; i mezzi di trasporto terrestri, navali e aerei sono stati utilizzati direttamente dal personale delle Agenzie; ciò ha senza dubbio comportato un forte conflitto di interessi, dal momento che l'applicazione della *forfeiture* lascerebbe spazio a vantaggi personali dei singoli ufficiali governativi, ed episodi indubbiamente corruttivi o (illegittimi) accordi transattivi: si è parlato, in materia, di “estorsioni legalizzate”, e addirittura di applicazioni discriminatorie principalmente nei confronti di cittadini afro-ame-

(141) V. *supra*, Par. I.I.3., ma vedasi anche direttamente A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment?*, 1–2.

(142) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 296–297.

ricani ed ispanici⁽¹⁴³⁾. In altre parole, il profondo vantaggio per lo Stato o per i suoi dipendenti ha condotto — o potrebbe condurre — a «stimoli equivoci, come la massimizzazione dei profitti statali o il finanziamento delle agenzie di controllo»⁽¹⁴⁴⁾.

La pratica — che risponde alla principale finalità “contributiva” della misura — viene chiamata *equitable sharing*, fondata sull’utopico ideale che siano i criminali stessi a finanziare la repressione delle loro attività: l’ideale non ha naturalmente la minima ragion d’essere sul piano pratico-applicativo — in quanto troppo complessa risulta essere l’organizzazione della società contemporanea — e non raramente esso si trasforma in un meschino meccanismo per ottenere la proprietà di beni di estremo valore in assenza del rispetto delle garanzie proprie del procedimento penale⁽¹⁴⁵⁾.

Ad ogni modo risulta complesso individuare una unica finalità (e una, conseguente, unica natura giuridica) della *civil forfeiture*, tante sono le ipotesi e gli oggetti delle discipline particolari.

Anche sul piano dell’oggetto, tale problema si presenta in quanto, come già anticipato, la *civil forfeiture* ha avuto negli USA una evoluzione estremamente disorganica, tanto che non si riscontra nell’ordinamento una disciplina generale, ma tante disposizioni particolari applicabili alle fattispecie in riferimento alle quali il Legislatore ha scelto di applicare la misura.

Ciò comporta che, anche sul piano dell’oggetto, esso vari notevolmente a seconda del dettato legislativo riferito alla fattispecie particolare.

Pur nell’impossibilità di delineare una disciplina unica, impermeabile alle eccezioni, può sostenersi a livello generale che la misura venga disposta nei confronti delle cose la cui detenzione risulta illecita (*contraband*); di quelle utilizzate per la commissione del reato, o che lo hanno agevolato (riconoscibili in quanto le locuzioni che li individuano sono: «property used to commit...» e «property used to facilitate the commission...»⁽¹⁴⁶⁾); dei relativi proventi (*proceeds*)⁽¹⁴⁷⁾: questi ultimi consistono in «Any property, real or personal, which constitutes or is derived from proceeds traceable to a violation of [...]».

(143) *Ibid.*, 298.

(144) *Ibid.*, 299.

(145) S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, 332.

(146) Il concetto di *instrumentalities* rappresenta un sottoinsieme del concetto *facilitating property*, che lo racchiude nel generico concetto di bene che abbia agevolato il reato od ostacolato la sua scoperta (S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, 310).

(147) Questi ultimi risultano confiscabili in forza di una disposizione di portata generale (U.S.C. 18 § 981(a)(1)(C), modificato nel 2000 dal *Civil Asset Forfeiture Reform Act*), che ammette la confisca di tutti i beni, mobili o immobili, che costituiscono proventi del reato o che da essi derivino (S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, 309 ss.).

Nella lettera della legge, a tale *omissis* segue una lunga serie di fattispecie, che appare superfluo riportare in questa sede: l'ambito applicativo della misura può essere dedotto sulla base dei rimandi effettuati dalla stessa a norme generali e particolari.

Il concetto di *proceed* è nel presente contesto identico rispetto a quello cui si riferisce la *criminal forfeiture*, ma a differenza di quest'ultima i *proceeds* confiscabili per mezzo della *civil forfeiture* non sono connessi all'accertamento del nesso causale rispetto ad un fatto di reato⁽¹⁴⁸⁾.

5.4. Le frammentarie esperienze di confisca senza condanna negli ordinamenti di *civil law*: le esperienze francese e tedesca

Tradizionalmente, e per quanto la distinzione tra *civil* e *common law* sia sempre meno significativa⁽¹⁴⁹⁾, gli ordinamenti di *civil law* — con ciò intendendo quelli di origine europeo-continentale — hanno vissuto un'evoluzione assai meno compatta di quelle di *common law*⁽¹⁵⁰⁾: ciò si può notare anche nell'analisi dell'istituto della confisca, e dei rapporti della stessa con la presenza (o assenza) di una condanna penale alla base del provvedimento ablatorio.

Le esperienze giuridiche europeo-continentali non condividono infatti un modello comune — che in *common law* è rappresentato dalla NCBC — ma, pur tenendo conto dei reciproci condizionamenti, hanno adottato approcci (almeno sul piano formalistico-definitorio) differenti, solo in parte scalfiti dai recenti tentativi di armonizzazione euro-unitaria.

Di seguito verrà proposta l'analisi delle modalità con cui due ordinamenti europei (Francia e Germania) affrontano le sfide della repressione patrimoniale penale dal punto di vista della confisca in assenza di condanna.

5.4.1. Francia

L'ordinamento francese contempla plurime forme di confisca, ma conferisce natura penale alla totalità delle stesse («*modello unitario*»⁽¹⁵¹⁾), con conseguente

(148) S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 312.

(149) Sul fatto che la distinzione tra *civil* e *common law* sia ormai sotto vari aspetti relativa, v. A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Seconda Edizione, Padova, Cedam, 2004, 448 ss.

(150) A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, 31.

(151) Ciò è determinato da una precisa scelta legislativa: all'articolo 131-39 del *Code pénal* si legge testualmente che: «[...] un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivant-

applicazione a tutte della disciplina penalistica sia sostanziale che processuale. Unica eccezione a tale regola è la confisca doganale, che si ritiene avere natura mista (penale e fiscale) in quanto — si afferma — essa contempera in sé una finalità repressiva e una compensatoria⁽¹⁵²⁾.

La tendenziale unitarietà sul piano della natura giuridica non toglie che la disciplina sia estremamente diversificata, e possa assumere la funzione di misura di sicurezza, oppure di pena accessoria o alternativa⁽¹⁵³⁾.

La dottrina francese tradizionalmente distingue tra confisca generale e confisca speciale, che rispecchia i concetti già delineati⁽¹⁵⁴⁾; a tale distinzione si è recentemente aggiunta la distinzione tra confische *in personam* (legate al reo) e confische *in rem* (legate al reato).

La Francia disciplina la pena della confisca all'art. 131-21 del *code pénal*: ai primi quattro commi viene disciplinata l'ipotesi generale di confisca penale ordinaria (*confiscation spéciale*), che rappresenta una misura facoltativa, salvo nei casi in cui gli oggetti siano "pericolosi" o "dannosi" (*objets dangereux et nuisibles*), di uno o più oggetti determinati, siano essi mobili o immobili; essa può rappresentare una pena alternativa o complementare, ma qualora essa sia obbligatoria a causa della pericolosità o dannosità della *res ablанда* essa assume natura di misura di sicurezza⁽¹⁵⁵⁾. È stata qualificata in dottrina anche come misura avente natura civile-compensatoria, qualora essa venga effettivamente pronunciata a titolo ripristinatorio⁽¹⁵⁶⁾.

È ammessa la confisca di valore, nei casi in cui la via della confisca diretta non sia praticabile (art. 131-21 comma 9 *code pénal*).

Gli istituti che più interessano la presente analisi sono le due forme ablatricie che, nella lettera della Direttiva 2014/42/UE, possono essere considerate forme di confisca "estesa": entrambe contemplate all'interno dell'art. 131-21 del *code pénal*, si tratta della *confiscation patrimoniale élargie* (comma 5) e del-

tes: [...] 8 La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21; [...]». (Letteralmente, il passaggio può essere tradotto con: [...] un reato può essere sanzionato per mezzo di una o più delle seguenti pene: [...] 8 La pena della confisca, secondo le condizioni e le modalità previste dall'articolo 131-21; [...]).

(152) G. GIUDICELLI-DELAGE, O. CAHN, J. TRICOT, I. GREBENYUK, N. JEANNE, M. NICOLAS, France, in A. BERNARDI, *Improving confiscation procedures in the European Union. Final publication of the research project «Improving Cooperation between EU Member States in Confiscation Procedures» funded by the European Commission in the framework of the call for proposal JUST-2015-JCOO-AG*, Napoli, Jovene Editore, 2019, 168-169.

(153) *Ibid.*, 169-170.

(154) V. *supra*, Par. 1.3.

(155) J. LARGUIER, *Droit pénal général*, Parigi, Dalloz, 2005, 121. Si veda anche G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Droit pénal général*, Parigi, Dalloz, 1994, 420.

(156) G. STEFANI, *Droit pénal général*, 420.

la *confiscation générale du patrimoine* (comma 6), che hanno in comune la caratteristica di non richiedere alcun nesso tra l'oggetto della confisca e il reato contestato. In entrambi i casi si tratta di confische facoltative, la cui applicazione rientra nella discrezionalità del giudice⁽¹⁵⁷⁾.

5.4.1.1. *Confiscation patrimoniale élargie*

Il quinto comma dell'articolo 131-21 (*confiscation patrimoniale élargie*) recita testualmente:

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.⁽¹⁵⁸⁾

Presupposto della misura *de qua* è la commissione di un reato punito con la pena della reclusione non inferiore a 5 anni, che abbia generato un profitto diretto o indiretto: in tale caso, la confisca può avere ad oggetto tutti i beni appartenenti al condannato (che non deve necessariamente esserne il proprietario), dei quali egli non possa giustificare la legittima provenienza: si tratta di una tipica ipotesi di confisca allargata, in quanto il legame tra bene e reato è presunto *iuris tantum*: è conseguentemente garantito il diritto alla prova contraria da parte del titolare del bene. Trattasi di un requisito non solo formale ma anche sostanziale, in quanto la disposizione impone che il condannato sia

(157) G. GIUDICELLI-DELAJE, *France*, p. 182 nota che, nonostante la *littera legis* paia condurre a pensare ad una ipotesi di *confiscation patrimoniale élargie* obbligatoria (al comma 5 si legge infatti «la confiscation porte» piuttosto che «peut porter»), il legislatore francese esplicita chiaramente i casi di confisca obbligatoria con la locuzione «La confiscation est obligatoire [...]» (comma 7 dello stesso articolo 131-21 del *code pénal*).

(158) La disposizione recita: «in caso di commissione di un reato [l'ordinamento francese distingue il *crime*, più grave, dal *délit*, meno grave: a tali due species di pene si aggiunge concettualmente la *contravention*: per inevitabili ragioni di inerenza, non ci si soffermerà qui sulla distinzione tra le tali species del genus pena, N.d.A.] punibile con una pena non inferiore a 5 anni che abbia generato un profitto diretto o indiretto, la confisca si estende ai beni mobili e immobili, di qualunque natura, divisi o indivisi, appartenenti al condannato o, salvi i diritti del terzo proprietario in buona fede, di chi abbia la libera disponibilità, nel caso in cui né il condannato né il proprietario, avendo ricevuto la possibilità di giustificare il possesso dei beni cui il procedimento di confisca è rivolto, siano stati in grado di giustificarne l'origine».

realmente messo dal giudice nelle condizioni di giustificare il possesso («*mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée*»).

In virtù di ciò, all'avveramento del presupposto di legge l'onere di provare la legittima provenienza del bene ricade sul privato titolare del bene (o che ne abbia la disponibilità), salvi i diritti di terzi (titolari del bene) in buona fede. Conseguentemente, il *quantum* confiscabile potrebbe essere ben maggiore del profitto del reato, qualora il condannato non sia nelle condizioni di rovesciare la presunzione relativa⁽¹⁵⁹⁾.

5.4.1.2. *Confiscation générale du patrimoine*

Al successivo sesto comma, lo stesso articolo 131-21 introduce una forma di confisca in riferimento alla quale — a differenza del caso precedente, ove il nesso tra bene e reato è sì presunto, ma lo è *iuris tantum*, con possibilità quindi, a carico del titolare o del possessore del bene, di rovesciare la presunzione — il nesso tra bene e reato è totalmente irrilevante⁽¹⁶⁰⁾. La disposizione recita:

Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.⁽¹⁶¹⁾

La presente ipotesi, come d'altra parte quella precedente, non disegna l'ambito applicativo della disposizione sulla base della pena comminata in concreto (si tratta in entrambi i casi di confische di patrimonio). Tuttavia, a differenza della prima:

- l'ambito applicativo non si desume dalla cornice edittale prevista dalla legge: la disposizione trova applicazione in un numero tassativo fattispecie delittuose, ritenute dal legislatore talmente gravi⁽¹⁶²⁾ da comportare l'applicazione di

(159) G. GIUDICELLI-DELAGE, *France*, 181.

(160) *Ibid.*

(161) Letteralmente, la disposizione recita: «qualora la specifica legge incriminatrice lo disponga, la confisca può altresì essere disposta su tutta o parte dei beni appartenenti al condannato ovvero, salvi i diritti del terzo in buona fede, di cui ha la disponibilità, qualunque ne sia la natura, mobile o immobile, divisa o indivisa».

(162) Si tratta di reati quali, a titolo di esempio, il reato di *association de malfaiteurs*, art. 540-5 *code pénal*; il traffico di stupefacenti, art. 222-49; riciclaggio, art. 324-7; ecc. Per l'elenco completo, si rimanda a D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, 6.

una così invasiva sanzione patrimoniale. Nei confronti di talune fattispecie, la misura *de qua* è applicabile anche alle persone giuridiche⁽¹⁶³⁾.

- La misura si applica nei confronti di tutti o parte dei beni del condannato (ciò dipende dalla disciplina del reato—presupposto cui la presente forma ablatoria è applicabile), derivino essi da attività lecita o illecita, anche qualora sia assente alcun legame con il reato. La presunzione di origine illecita non è qui rovesciabile: semplicemente il nesso tra bene e reato non assurge a elemento costitutivo della fattispecie.

Si tratta di un modello che, in prospettiva storica, può essere considerato retaggio della confisca generale dei beni, fortemente presente — quando non principale forma di manifestazione di ablazione patrimoniale — nella storia del nostro continente, trattata al precedente Par. I.I.

Nonostante le evidenti criticità dell'istituto, la giurisprudenza francese si è sempre espressa a favore dello strumento, affermando la sua conformità alla CEDU: la Corte di cassazione francese⁽¹⁶⁴⁾ ha affermato la compatibilità della misura con la CEDU e con la “Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza”, dal momento che essa rispetta il diritto di proprietà e della vita familiare: il caso concerneva infatti l'applicazione della confisca generale nel cui oggetto era ricompreso il domicilio di famiglia⁽¹⁶⁵⁾.

Pur richiedendo l'adempimento ad uno specifico onere motivazionale, anche la giurisprudenza più recente approva l'utilizzo dello strumento ablativo⁽¹⁶⁶⁾: in tale pronuncia, in particolare, la *Cour de Cassation* ha affermato che:

le juge qui prononce une mesure de confiscation de tout ou partie d'un patrimoine doit motiver sa décision au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle, et apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé.

La *Cour de Cassation*, nel presente passaggio, critica la parte motivazionale della sentenza d'appello impugnata — ove quest'ultima applicava la confisca generale in quanto genericamente ritenuta «*adaptée à la nature des faits déli-*

(163) D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, 6.

(164) Cass. Crim., 3 novembre 2011, 10–87.811, *Inédit*.

(165) MINISTÈRE DE LA JUSTICE (Francia), *Bulletin officiel, Circulaire du 16 juillet 2012 relative à la présentation des dispositions relatives à l'exécution des peines de confiscation de la loi n. 2012–409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines*, 16 luglio 2012, I.

(166) Cass. Crim., 8 marzo 2017, FS–P+B, n. 15–87.422.

tueux commis» (adatta alla natura dei fatti delittuosi commessi) — richiedendo che il giudice motivi la sua decisione tenendo conto della gravità dei fatti, della personalità dell'autore e della sua situazione personale, apprezzando in particolare la proporzionalità della misura nei confronti del pregiudizio arrecato al diritto di proprietà dell'interessato.

5.4.2. Germania⁽¹⁶⁷⁾

A livello generale, il diritto penale tedesco non qualifica la confisca come “pena” (*Strafe*) ma — più genericamente — come “misura” (*Maßnahme*)⁽¹⁶⁸⁾.

La complessità dell'istituto (*rectius*, degli istituti) della confisca nell'ordinamento tedesco e le difficoltà applicative che a tale qualificazione conseguivano hanno condotto il legislatore a intraprendere un percorso di riforma della materia della confisca, che ha raggiunto la conclusione nel 2017 con una riforma di ampio respiro⁽¹⁶⁹⁾, finalizzata — tra gli altri obiettivi — a dare attuazione alle prescrizioni contenute nella Direttiva 2014/42/UE⁽¹⁷⁰⁾. È stato infatti solo in tempi recenti che il Legislatore tedesco — anche su spinta euro-unitaria — ha assunto la consapevolezza⁽¹⁷¹⁾ del fatto che la Germania

(167) Per una completa riflessione in materia, si rimanda a M. Böse, V. WEYER, *Germany*, in A. BERNARDI, *Improving confiscation procedures in the European Union. Final publication of the research project «Improving Cooperation between EU Member States in Confiscation Procedures» funded by the European Commission in the framework of the call for proposal JUST-2015-JCOO-AG*, Napoli, Jovene Editore, 2019, 249–286. Per quanto concerne gli aspetti di diritto penale sostanziale tedesco, si fa riferimento a G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, Cedam, 1993.

(168) § 11(8) StGB.

(169) Il riferimento è alla *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung* (Riforma del recupero dei beni criminali) pubblicata il 13 aprile 2017 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 872) entrata in vigore il 1° luglio 2017. Su tale testi normativo si tornerà ampiamente *infra*.

(170) V. *infra*, Par. 6.

(171) La consapevolezza risulta particolarmente recente ma quantomai opportuna, se si considera che in seguito alla c.d. Strage di Ferragosto (Duisburg, notte tra il 14 e il 15 agosto 2007) l'atteggiamento adottato da parte dei media e delle istituzioni tedesche a fronte di un così grave fatto di sangue non rifletteva alcuna consapevolezza del pesante radicamento delle mafie (italiane, ma non solo) entro i confini tedeschi. Nel 2014, il magistrato Roberto Scarpinato affermava «La mafia in Germania vuole che i tedeschi pensino che non esista. Non ha più bisogno di essere violenta. Può sedurre con il capitale. Il mondo oggi rischia di essere conquistato dalla mafia tramite la seduzione del capitale e Paesi come la Germania sono ad alto rischio». E continuava: «Quando non si cerca di capire la fonte dei soldi, e si accetta l'ingresso indiscriminato di capitale nel proprio paese, allora è la moralità stessa di un popolo che è a rischio. In tempi di crisi come oggi, il potere del denaro e della corruzione possono diventare un'epidemia che scuote una società dalle fondamenta. La Germania deve decidere se accogliere la mafia, o combatterla» (G. BONGIOVANNI, A. PETTINARI, *La mafia in Europa: in Germania l'omertà che odora di compromesso*, antimafia Duemila, 23 Aprile 2020, di-sponibile su url <https://www.antimafia-duemila.com/rubriche/giorgio-bongiovanni/78387-la-mafia-in-europa-in-germania-l-omerta-che-odora-di-compromesso.html>).

costituisca meta privilegiata per le attività delle organizzazioni criminali, in particolare per il riciclaggio del denaro da attività illecita⁽¹⁷²⁾.

Lo *Strafgesetzbuch* tedesco dedica alla disciplina della confisca (all'interno della "Parte Generale") il Settimo Titolo della Terza Parte, concernente le conseguenze del reato (*Rechtsfolgen der Tat*): in particolare, alla misura della confisca vengono dedicati i §§ 73–76b; a causa delle numerose e incisive modifiche, la riforma del 2017 ha radicalmente sostituito il Settimo Titolo (*cf.* § 1(13) del codice penale tedesco)⁽¹⁷³⁾.

Appare tuttavia preferibile introdurre la materia con un generale riferimento all'ipotesi generale di confisca prevista al § 73 dello StGB, che può a sua volta essere obbligatoria o facoltativa: a tale ipotesi generale, l'ordinamento giuridico tedesco affianca altre tipologie di misure ablatorie: ai fini della presente trattazione rilevano innanzitutto le due misure introdotte dalla legge sulla criminalità organizzata del 1992⁽¹⁷⁴⁾, ossia: la *Erweiterter Verfall* (§ 73d StGB) (acquisizione pubblica allargata) e la *Vermögensstrafe* (§ 43a StGB) (pena patrimoniale).

L'introduzione delle due succitate misure — finalizzate ad un più efficace contrasto alla criminalità organizzata, ritenuta un preoccupante rischio per la sicurezza pubblica — hanno rappresentato una anomala innovazione all'interno dell'ordinamento penale tedesco, tradizionalmente retto da principi fortemente liberali⁽¹⁷⁵⁾. In controtendenza con tali principi, dunque, spinto dalle esigenze repressive della criminalità organizzata, il Legislatore ha accettato di temperare le garanzie individuali per optare per istituti che determinerebbero, con le parole di Fornari: «qualche sconfinamento dai limiti dell'ortodossia costituzionale e di proporre 'creazioni' sanzionatorie di problematica compatibilità sistematica»⁽¹⁷⁶⁾.

Paradigmatico esempio di mancanza della citata ortodossia costituzionale è risultato essere senza dubbio l'istituto della *Vermögensstrafe*, cui è dedicato il paragrafo che segue.

(172) T. BETTELS, *La nuova forma di "confisca autonoma" nel diritto penale tedesco*, in T. BETTELS, S. ORLANDO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Report Germania*, Palermo, *Research Nesmes* 2017–2019, *The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea*, 2019, 134.

(173) Vds. M. BOHLANDER, *The german criminal code. A modern english translation*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2008, 75–81.

(174) *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität* (OrgKG) (Legge sul contrasto alle sostanze stupefacenti e alle altre forme di criminalità organizzata) pubblicata il 15 luglio 1992 (Gazzetta Ufficiale Federale, 1992, I, n. 34, 1302).

(175) L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, 183.

(176) *Ibid.*, 184.

5.4.2.1. *La Vermögenstrafe (pena patrimoniale)*

La *Vermögenstrafe* tedesca (§ 43 StGB) — che si premette sin da subito aver cessato la sua vigenza in seguito ad una declaratoria di incostituzionalità contenuta in una pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 2002 — è stata introdotta dal Legislatore federale per mezzo della “Legge sul contrasto alle sostanze stupefacenti e alle altre forme di criminalità organizzata” (risalente al 1992)⁽¹⁷⁷⁾, strumento normativo ispirato all’esigenza politico-criminale di contrastare il dilagante ed allarmante fenomeno della criminalità organizzata in Germania, e in particolare il traffico di sostanze stupefacenti⁽¹⁷⁸⁾.

La *Vermögenstrafe* rappresenta una sanzione pecuniaria (avente natura di pena principale) che il giudice poteva affiancare alla pena dell’ergastolo ovvero ad una pena detentiva non inferiore ai due anni di reclusione, qualora essa venisse inflitta nei confronti di soggetti responsabili di talune tassative ipotesi di reato (il § 43 StGB principiava con la formula «Nei casi in cui la legge espressamente faccia riferimento alla presente disposizione [...]»).

Una particolarità della misura — oggetto di aspre critiche in seno alla dottrina — consiste nel fatto che, pur rappresentando quest’ultima una pena principale vera e propria, con le conseguenze che ciò comporta⁽¹⁷⁹⁾, il limite massimo della stessa è commisurato non tanto alla natura e gravità del reato commesso (meccanismo che il principio di proporzionalità, a rigore, richiederebbe), quanto dall’entità del patrimonio del reo⁽¹⁸⁰⁾: si ha quindi, in sede

(177) *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)* (Legge sul contrasto alle sostanze stupefacenti e alle altre forme di criminalità organizzata) pubblicata il 15 luglio 1992 (Gazzetta Ufficiale Federale, 1992, I, n. 34. 1302).

(178) L’istituto nasce con lo scopo di colpire il traffico di sostanze stupefacenti, ma negli anni il catalogo dei reati—presupposto delle misure in esso contenute si è progressivamente ampliato abbracciando altre fattispecie sintomatiche dell’esistenza di un gruppo criminale organizzato, quali: il traffico di esseri umani, il riciclaggio, ecc. Più nel dettaglio, vds. G. FORNASARI, *L’introduzione della pena patrimoniale nell’ordinamento penale tedesco*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell’economia*, Cedam, Padova, 1993, 165–166.

Nel 1997, in seguito all’approvazione della *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption* (Legge di contrasto alla corruzione) del 13 agosto 1997, l’applicabilità della pena patrimoniale è stata estesa ai casi più gravi di corruzione (§ 338 StGB).

(179) Ciò comporta che — coerentemente con la natura di *pena* — essa risulta applicabile solo al condannato nel corso di un procedimento penale (v. A.M. MAUGERI, *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza — Università Di Catania, nuova serie, vol. 221, Milano, Giuffrè, 2008, p. 49. V. anche *ibid.*, 53.

(180) *Ibid.* La misura recitava come segue: «Nei casi in cui la legge espressamente faccia riferimento alla presente disposizione, la Corte può, in aggiunta alla pena dell’ergastolo o ad una pena detentiva superiore ai due anni di reclusione, condannare al pagamento di una somma di denaro, che non può

di commisurazione della pena, una valutazione giudiziale che prescinde dal fatto materiale commesso dal reo, ma che al contrario si allaccia all'entità del suo patrimonio.

Ciò è stato sin da subito indicato come un punto particolarmente problematico della disposizione in esame, in quanto posto in aperto contrasto con il principio di colpevolezza: ci si chiedeva infatti in dottrina quale (inespresso) criterio il giudice dovesse adottare nella commisurazione del *quantum* sanzionatorio da infliggere al reo, in presenza di un limite massimo così vago e peculiare, e nella totale assenza di un limite minimo (attentato, quest'ultimo, al principio di legalità)⁽¹⁸¹⁾.

Una così incisiva lesione del diritto di proprietà, infatti, avrebbe dovuto essere graduata alla gravità del fatto e alla colpevolezza del condannato, mentre un tale meccanismo è risultato inespresso, se non totalmente assente⁽¹⁸²⁾, con la conseguenza che permarrebbe in capo alla discrezionalità del giudice l'onere di decidere sul *quantum* sanzionatorio, tenendo conto del limite massimo (il patrimonio del reo). Neppure erano legislativamente predeterminati i parametri entro cui il giudice avrebbe dovuto commisurare la pena detentiva sostitutiva di quella patrimoniale (entro i limiti massimo e minimo, rispettivamente, di 2 anni e di 1 mese), nei casi in cui quest'ultima non potesse essere incassata dallo Stato⁽¹⁸³⁾.

Veniva poi sollevato un ulteriore rilievo in materia di principio di colpevolezza, riferito all'effetto sfavorevole che una tale sanzione patrimoniale avrebbe avuto nei confronti dei congiunti dell'autore estranei al reato, i quali su tale patrimonio facevano affidamento per il proprio sostentamento⁽¹⁸⁴⁾: quest'ultimo rilievo risulta in fondo non dissimile da quello che — in tempi decisamente più risalenti — Cicerone riferiva alla *proscriptio* silliana, denunciandone l'effetto deleterio di far cadere sui figli «*una pena non meritata*»⁽¹⁸⁵⁾.

Anche sul piano processuale la disposizione lasciava spazio a seri dubbi di legittimità: il tentativo di alleggerire la pubblica accusa dall'onere di provare i presupposti della sanzione patrimoniale — nei casi in cui la prova degli stessi risultasse difficile, come si desume dai lavori preparatori della novella

superare il valore del patrimonio del reo. [...]». La misura è entrata in vigore il 22 settembre 1992, e la sua vigenza è cessata il 20 marzo 2002 per effetto della pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* (20 marzo 2002, II, C. 794/95).

(181) Riporta le diffuse critiche della dottrina tedesca G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 168–169.

(182) A.M. MAUGERI, *Relazione Introduttiva*, 59.

(183) *Ibid.*, 60.

(184) G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 168–169.

(185) V. *supra*, Par. I.I.I.

del 1992⁽¹⁸⁶⁾ — è apparso come inaccettabile da una consistente porzione della dottrina, che si è sollevata a tutela dell'irrinunciabile principio in forza del quale l'onere della prova è posto in capo alla pubblica accusa, senza che una tale "*pena del sospetto*" possa essere concepita alla luce dei principi sovraordinati di riferimento⁽¹⁸⁷⁾.

Rilievi alla disposizione sono stati sollevati anche con riferimento al principio di eguaglianza, in quanto si notava la discriminazione di chi fosse stato condannato ad una pena detentiva superiore ai due anni di reclusione, rispetto a chi fosse stato condannato ad una sanzione inferiore, senza che tale distinzione tenesse conto dell'effettivo arricchimento che il reato ha comportato; e del principio a tutela della proprietà private, in quanto la disposizione implicherebbe un sacrificio patrimoniale sproporzionato, senza che alcun nesso tra bene e reato venisse richiesto⁽¹⁸⁸⁾.

Pur se la lettera della legge possa condurre ad una facile associazione tra la *Vermögensstrafe* e le ormai (in buona parte) desuete ipotesi di confisca dei beni, l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale che seguì l'entrata in vigore della stessa tentò di temperarne gli effetti, circoscrivendo l'ambito applicativo della fattispecie ai soli beni che si poteva supporre derivare da una qualunque condotta criminosa, non necessariamente riferita al processo nel cui contesto la pena viene irrogata⁽¹⁸⁹⁾. Una tale interpretazione mitigatrice della lettera della legge allontanerebbe la misura dall'alveo delle confische generali dei beni, facendola rientrare nell'insieme delle confische allargate contemplate da altri ordinamenti (tra cui, senza dubbio, l'Italia), con il limite massimo rappresentato dal patrimonio del reo.

Come è stato anticipato in precedenza, tuttavia, tale interpretazione mitigatrice non ha impedito un diffuso giudizio particolarmente negativo della misura, cui è seguita nel 2002 la declaratoria di incostituzionalità da parte del *Bundesverfassungsgericht*⁽¹⁹⁰⁾, per inconciliabilità con il principio di tassatività della pena (art. 103, c. 2. GG) e di colpevolezza (contemplato implicitamente dalla GG⁽¹⁹¹⁾).

Con riferimento al primo parametro di legittimità, il tribunale costituzionale argomentava che la misura patrimoniale *de qua* rappresenterebbe una

(186) G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 170.

(187) *Ibid.*

(188) *Ibid.*, 172–173.

(189) A.M. MAUGERI, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2013, 4, Padova, Cedam, 743–744 con riferimento al criterio del netto e del lordo nella dottrina tedesca.

(190) BVerfG, 20 marzo 2002, II, C. 794/95.

(191) G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 168 (in particolare si fa riferimento alla nota n. 11 del testo citato).

vera e propria pena piuttosto che uno strumento di sottrazione del profitto illecito, e per questo motivo essa comportasse una intensa ed eccessivamente gravosa limitazione di diritti costituzionalmente garantiti, che per rientrare nei parametri di legittimità avrebbe richiesto criteri di valutazione tali da consentire al giudice di scegliere e commisurare la pena in modo prevedibile, in linea con il principio di legalità e tassatività della sanzione penale.

La violazione del principio di colpevolezza derivava infine dall'adozione di un criterio di commisurazione della pena non basato sul grado di responsabilità del reo ma sull'entità del suo patrimonio⁽¹⁹²⁾, elemento quest'ultimo sconnesso dal reato in relazione al quale la pena è istituzionalmente chiamata ad intervenire.

In dottrina⁽¹⁹³⁾ si è notato come l'introduzione di una sanzione penale così problematica sul piano costituzionale fosse sintomo di una tendenza, che si auspica non trovi spazio nell'ordinamento italiano, in forza della quale viene chiesta al diritto penale la soluzione ad un problema ampio e radicato come il traffico di stupefacenti, funzione per la quale esso non è stato creato.

Una tale disposizione non avrebbe, d'altra parte, potuto trovare diritto di cittadinanza in alcun ordinamento moderno che prestasse attenzione alle più basilari garanzie del cittadino, in quanto il bilanciamento tra esigenze della repressione penale e diritti e libertà del cittadino risultavano sproporzionatamente sbilanciate verso le prime.

Ciò pare rappresentare un paradigmatico esempio di c.d. «politica criminale postfattuale», ispirata all'omonima ideologia — che in materia penale rispecchia la teoria della prevenzione generale positiva (prevenzione-integrazione) — in forza della quale ciò che spinge la politica criminale non è la ragione ma il sentimento, la fiducia e la pacificazione sociale determinata dalla esecuzione della sanzione penale⁽¹⁹⁴⁾; d'altra parte, anche sul piano criminologico sono state sollevate non superflue obiezioni alla efficacia della misura: si è sostenuto, infatti, che essa avesse uno scarso potenziale special-preventivo, dal momento che un influente trafficante di sostanze stupefacenti, privato di parte del suo patrimonio, non avrà difficoltà — in seguito alla inflizione della pena patrimoniale — di rinvigorire il suo business mediante l'accesso a crediti; essa, inoltre, non risulterebbe particolarmente deterrente in quanto non interviene nell'immediatezza della commissione del reato, e d'altra par-

(192) D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, 5.

(193) G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 177.

(194) K. VOLK, *Il diritto penale in tempi postfattuali*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2019, 1-2, 91-104.

te la minaccia di una privazione futura ed eventuale del patrimonio, sul piano criminologico, non gode di alcun potenziale deterrente aggiunto rispetto alla minaccia dell'infrazione di una sanzione detentiva⁽¹⁹⁵⁾.

5.4.2.2. Erweiterter Verfall: l'acquisizione pubblica allargata nell'ordinamento tedesco

A differenza delle vicende che hanno coinvolto la pena patrimoniale nell'ordinamento tedesco, il tribunale costituzionale ha invece dichiarato conforme a Costituzione la *Erweiterter Verfall* (acquisizione pubblica allargata) (§ 73d StGB, ad oggi abrogato)⁽¹⁹⁶⁾, che disponeva l'allargamento dell'acquisizione (*Verfall*) contemplata al § 73 StGB, nei confronti dei beni che si presumono di origine illecita.

Istituto introdotto nel 1992 nello stesso contesto di lotta al crimine organizzato che ha determinato l'introduzione della suesa *Vermögensstrafe*⁽¹⁹⁷⁾, l'*Erweiterter Verfall* consentiva — in presenza della consumazione di taluni gravi reati connessi al crimine organizzato — l'applicazione della misura ablatoria fondata sulla presunzione di origine illecita dell'intero patrimonio del soggetto condannato per determinati gravi reati.

La misura è stata abrogata dalla riforma del 2017⁽¹⁹⁸⁾; in sostituzione della stessa è stata introdotta la *Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern* (§ 73a StGB) (confisca allargata dei proventi da reato nei confronti del reo e dei concorrenti)⁽¹⁹⁹⁾, che a differenza della previgente disciplina non si limita ad una ristretta categoria di illeciti, ma ha applicazione generale⁽²⁰⁰⁾. La disciplina prevede che nel caso venga commesso un reato, la Corte deve ordinare la confisca dei beni (appartenenti al reo o ai suoi concorrenti) anche se essi sono ritenuti essere stati ottenuti da o per un altro reato⁽²⁰¹⁾.

(195) G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 174-175.

(196) V. BVerfG, 14 gennaio 2004, II, C. 564/95.

(197) V. *supra*, Par. 5.4.2.1.

(198) *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, § 1 "Änderung des Strafgesetzbuches". In particolare, al § 1(13) la legge sostituisce integralmente il Settimo Titolo della Terza Parte di Parte Generale, apportando sostanziali modifiche alla stessa.

(199) A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca*, 242.

(200) D'altra parte, la Dir. 2014/42/UE non dispone che la confisca allargata debba necessariamente essere limitata ad un tassativo catalogo di illeciti. V. sul punto BÖSE, *Germany*, p. 256, e 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 «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2017, 12, 243.

(201) Testualmente, il § 73a (1) recita: «Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind».

In altre parole, viene senza dubbio richiesto l'accertamento della commissione di un reato nei confronti del titolare del bene; ma a differenza dell'ipotesi generale di confisca (§ 73 StGB), viene qui meno il nesso tra il reato accertato e l'oggetto della confisca, pur permanendo in capo alla Corte l'onere di essere seriamente convinta dell'origine illecita del bene⁽²⁰²⁾. Al fine di giungere a tale convincimento, la sproporzione patrimoniale può concorrere a formare il convincimento del giudice in concorso con le sue condizioni personali e patrimoniali, le circostanze del sequestro, i risultati delle indagini condotte sul reato che ha dato luogo all'accertamento della responsabilità del soggetto⁽²⁰³⁾.

La confisca allargata si pone in posizione sussidiaria alla confisca tradizionale, e può operare esclusivamente qualora il nesso tra il reato per cui si procede e il bene da confiscare non possa essere stabilito⁽²⁰⁴⁾.

5.4.2.3. *La Germania verso il modello di NCBC? La recente introduzione della Selbstständige Einziehung*

La stessa riforma ha poi contestualmente introdotto un'altra forma di confisca, la *Selbstständige Einziehung* (§ 76a StGB) (confisca autonoma), oggetto di una recente novella legislativa⁽²⁰⁵⁾ espressamente finalizzata a rendere maggiormente incisiva la confisca dei beni nei confronti delle organizzazioni criminali: la *ratio* della disposizione risulta particolarmente significativa, dal momento che evidenzia l'assunzione di consapevolezza del fatto che la Germania rappresenti meta privilegiata per le attività delle organizzazioni criminali, in particolare per il riciclaggio del denaro da attività illecita⁽²⁰⁶⁾.

La disposizione è particolarmente articolata, e l'individuazione della disciplina inerente alla presente trattazione impone di isolare sin dal principio la disciplina di cui al § 76a (1-3) StGB (che contempla i casi "confisca autonoma" qua-

(202) La giurisprudenza tedesca risulta infatti essere particolarmente rigorosa sul punto, che ha ridotto notevolmente l'ambito di applicazione della previgente disciplina ai casi in cui "non sussiste alcun dubbio sulla provenienza illecita" dei beni. Si veda sul punto T. BETTELS, *La nuova forma di "confisca autonoma"*, 132.

(203) Cfr. § 473 StPO.

(204) M. BÖSE, *Germany*, 257.

(205) La nuova forma di confisca senza condanna, infatti, nasce nel contesto della già citata riforma organica dell'istituto della confisca in Germania, approvata in attuazione della Direttiva 2014/42/UE (T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland? Darstellung der geplanten non-conviction-based-confiscation-Vorschrift § 76a Abs. 4 StGB des Entwurfs zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Deutschland*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 16 dicembre 2016, p. 1), ed è stata introdotta nell'ordinamento tedesco per mezzo della *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung* (Riforma del recupero dei beni criminali) pubblicata il 13 aprile 2017 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 872) entrata in vigore il 1° luglio 2017.

(206) T. BETTELS, *La nuova forma di "confisca autonoma"*, 134.

lora il soggetto non possa essere condannato per il reato cui il bene è connesso: si tratta dei casi di incapacità di partecipare coscientemente al processo o ai casi di latitanza, o i casi in cui la condanna sia per altri motivi impossibile⁽²⁰⁷⁾).

La confisca autonoma prevista al § 76a (1-3) StGB condivide la qualificazione giuridica delle confische che avrebbero avuto applicazione in assenza dell'evento patologico che ne ha causato l'inapplicabilità: ad esempio, essa non è "*di per sé*" obbligatoria o facoltativa, ma l'aspetto dipende da quale tipo di confisca avrebbe avuto applicazione nel caso in cui l'evento patologico non fosse avvenuto (latitanza, ecc.)⁽²⁰⁸⁾.

Estremamente più interessante per le finalità qui poste è il successivo § 76a (4) StGB, che va oltre le (limitate) obbligazioni di implementazione della Direttiva 2014/42/UE, e contempla una ulteriore ipotesi di confisca autonoma, ispirata alla confisca di prevenzione italiana e ai modelli di *civil forfeiture* (*actio in rem*)⁽²⁰⁹⁾:

(4) Ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand, der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellt worden ist, soll auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. [...].⁽²¹⁰⁾

La confisca autonoma prevista dal presente comma, particolarmente intrusiva⁽²¹¹⁾, pone il giudice penale (sussiste riserva di giurisdizione penale in materia⁽²¹²⁾)

(207) M. BÖSE, *Germany*, p. 258. Come ci si soffermerà al successivo Par. 6.3.1., l'art. 4(2) della Direttiva 2014/42/UE richiede agli Stati «Qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, [di adottare] le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato».

(208) M. BÖSE, *Germany*, p. 258. La dottrina tedesca nota infatti le profonde similitudini tra le *actiones in rem* di common law e la misura in esame, accogliendo anche in Germania l'espressione "procedimento contro la cosa" (*Verfahren gegen die Sache*); vds. sul punto A.M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805*, 56).

(209) *Ibid.*, 259.

(210) La disposizione, nella parte qui riportata, recita: «Un oggetto derivante da un reato, che sia stato sequestrato nel corso di un processo penale per un reato di cui alla terza frase, deve essere confiscato indipendentemente se la persona non sia imputata o condannata per il reato».

(211) Lett., T. BETTELS, *La nuova forma di "confisca autonoma"*, 130.

(212) Pur essendo l'istituto ispirato alle forme di NCBC di *common law* e al sistema delle misure di prevenzione italiane (T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland?*, 1), la nuova riforma è integrata nel diritto penale, in quanto prevede che competente a pronunciare la confisca *de qua* è il giudice penale, e la disciplina stessa è inclusa all'interno della materia penalistica sostanziale (il cui riferimento è lo StGB) e processuale (StPO): rispettivamente, ai §§ 76a comma 4 e 473.

nella condizione di poter disporre la confisca del bene sequestrato nel corso di un procedimento penale per uno dei tassativi reati—presupposto di cui al § 76a (4) terza frase (nn. 1–8) StGB — che contiene un elenco di gravi reati al verificarsi dei quali la misura viene ritenuta proporzionata, e nel cui contesto il sequestro deve essere avvenuto⁽²¹³⁾ — qualora il giudice sia convinto che i beni in questione “derivino” da un qualsiasi reato (anche esterno a tale catalogo di reati). Ciò può avvenire, beninteso, indipendentemente dalla prova di un reato specifico.

Ciò risulta possibile, infatti, nonostante l’azione penale relativa al reato cui il bene è connesso non sia stata esercitata o non sia stato possibile giungere a una condanna, grazie all’operatività — in presenza di un procedimento per tali gravi reati — di una presunzione di origine illecita del bene.

La differenza rispetto alla confisca di cui al precedente § 76a (1–3) StGB è rappresentata dal fatto che la confisca in esame trova applicazione nel caso di impedimenti fattuali (es. reo ignoto, deceduto, oltre che i casi contemplati dai commi precedenti) o giuridici (es. *ne bis in idem*) al procedimento penale⁽²¹⁴⁾.

La disciplina normativa viene completata dal disposto del § 473 StPO — che richiama espressamente il § 76a StGB — il quale puntualizza i criteri di convincimento del giudice in materia di confisca autonoma. La disposizione recita come segue:

Bei der Entscheidung über die selbständige Einziehung nach § 76a Absatz 4 des Strafgesetzbuches kann das Gericht seine Überzeugung davon, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, insbesondere auf ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen stützen. 2. Darüber hinaus kann es bei seiner Entscheidung insbesondere auch berücksichtigen

1. das Ergebnis der Ermittlungen zu der Tat, die Anlass für das Verfahren war,
2. die Umstände, unter denen der Gegenstand aufgefunden und sichergestellt worden ist, sowie
3. die sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen.⁽²¹⁵⁾

(213) Trattasi di un elenco di 25 fattispecie di reato — comunemente connesse alle attività dei criminali organizzati (T. BETTELS, *La nuova forma di “confisca autonoma”*, p. 130) — contenute nel codice penale, nelle leggi tributarie, nelle leggi concernenti la disciplina dell’asilo, la residenza, il commercio estero, il traffico di sostanze stupefacenti, il controllo delle armi da guerra e le violazioni in materia di armi, qualora commessi in variante qualificata o aggravata. Il requisito della proporzionalità in materia di confisca viene previsto al § 74f StGB. Si tratta tendenzialmente di fattispecie connesse al terrorismo e al crimine organizzato (cfr. A.M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805*, 56).

(214) M. BÖSE, *Germany*, 260.

(215) La disposizione recita: «Nella decisione sulla confisca autonoma sulla base del § 76a (4) StGB, la Corte può fondare la decisione dell’origine illecita del bene, in particolare sulla crassa spropor-

Fonti di convincimento (*Überzeugung*) del giudice possono dunque essere plurime, ma tra di esse viene particolarmente considerato il requisito della sproporzione patrimoniale tra il valore del bene e i proventi leciti dell'interessato. Condizione per l'applicazione della misura risulta essere, secondo la dottrina, la “*piena convinzione*” del giudice relativa all'illecita origine del bene⁽²¹⁶⁾, confermata dalla rigorosa giurisprudenza di legittimità tedesca in materia di *Erweiterte Einziehung*, di cui si presume l'applicazione anche alla fattispecie in esame⁽²¹⁷⁾.

La misura non ha fino ad ora avuto una estesa applicazione, ma i primi casi giurisprudenziali hanno trovato l'approvazione — nella fattispecie, si trattava di un caso di sequestro di due beni immobili siti a Neukölln per sospetto riciclaggio di denaro, in cui il processo è stato interrotto — da parte di una rilevante associazione antimafia tedesca, *Mafianeindanke*, che ne auspica un più frequente utilizzo da parte dell'autorità giudiziaria nel contrasto alla criminalità economica e finanziaria:

Mafianeindanke [...] welcomes this judgment.

Mafianeindanke criticizes, however, that this decision is an isolated case. An effective fight against organized crime requires that the new instrument in the area of economic crime is used in all federal states. This requires well-staffed organizational units at the public prosecutor's offices that only deal with the confiscation of assets.⁽²¹⁸⁾

Nonostante sin dall'approvazione della legge l'ambiente forense tedesco abbia accusato l'istituto di essere incostituzionale per violazione del diritto di proprietà (costituzionalmente tutelato dall'art. 14 GG), l'associazione antimafia ritiene che tale accusa sia condizionata dall'interesse della difesa, e che i profitti derivanti da attività illecita non siano coperti dalla garanzia costituzionale⁽²¹⁹⁾.

Per quanto in assenza di alcuna pronuncia del tribunale costituzionale non possa stabilirsi alcuna posizione chiara in materia di legittimità della misura

zione tra il valore dell'oggetto e le entrate lecite del soggetto interessato. Inoltre, essa può tenere conto nella sua decisione: i risultati delle indagini per il reato che ha dato luogo all'accertamento della responsabilità del soggetto; le circostanze del rinvenimento e del sequestro dell'oggetto; altre circostanze personali e patrimoniali della persona interessata».

(216) T. BETTELS, *La nuova forma di “confisca autonoma”*, 132.

(217) V. *supra*, Par. 5.4.2.2.

(218) MAFIA? NEIN DANKE!, *Berlin district court uses a new instrument against clan crime for the first time, Mafia Nein Danke*, 23 aprile 2020, disponibile su url <https://mafianeindanke.de/category/antimafia/gesetze/> consultato il 28 settembre 2020.

(219) *Ibid.*

rispetto alla *Grundgesetz*, la dottrina paventa anche il rischio di violazione del principio di libero convincimento del giudice (§ 261 StPO), e un'inversione dell'onere della prova (§ 437 StPO)⁽²²⁰⁾.

5.5. Le esperienze degli ordinamenti estranei alla tradizione giuridica occidentale. Cenni

5.5.1. Le esperienze centro- e sudamericane: il modello di *Extinción de dominio*⁽²²¹⁾

L'*Extinción de dominio* consiste in un meccanismo civilistico teso a permettere allo Stato di recuperare i beni di origine o destinazione illecita, e costituisce un fondamentale strumento nella lotta alla criminalità organizzata. A differenza della confisca penale, ciò avviene per mezzo di un procedimento giurisdizionale la cui pronuncia ha l'effetto di dichiarare la perdita della proprietà di tali beni, che conseguentemente passa allo Stato⁽²²²⁾.

L'istituto è contemplato in numerosi ordinamenti centro- e sudamericani, quali ad esempio Argentina⁽²²³⁾, Messico⁽²²⁴⁾, Colombia⁽²²⁵⁾. Verrà qui presa brevemente in considerazione la disciplina colombiana, nel cui contesto l'*Extinción de dominio* viene definita come:

(220) T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland?*, 10.

(221) La brevità del presente paragrafo è determinata non dalla scarsa rilevanza della materia o delle fonti, quanto dalla mancata conoscenza — da parte di chi scrive — delle lingue spagnola e portoghese. Il contributo sarà qui basato sulle (scarse) fonti in materia redatte in lingua inglese, o sulle fonti web di cui è disponibile la traduzione automatica.

(222) OBSERVATORIO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EXTINCIÓN DE DOMINIO, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), voce *Extinción de Dominio*, disponibile su url <https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/>, consultata il 19 luglio 2020.

(223) Il DNU 22 gennaio 2019, n. 62 (*Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio*), all'art. 1 (*Naturaleza*) inquadra la natura della misura: «La acción civil de extinción de dominio procede respecto de cualquier derecho, principal o accesorio, sobre los bienes descriptos en el presente régimen. La extinción de dominio se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso judicial, no pudiendo acumularse a ninguna pretensión». [L'azione civile di *extinción de dominio* si riferisce a qualunque diritto, principale o accessorio, sul bene di cui alla presente disciplina. La *extinción de dominio* è dichiarata per mezzo di un procedimento autonomo e indipendente rispetto ad altri procedimenti giurisdizionali, senza che alcun cumulo sia possibile]. All'art. 2 (*Competencia*) la precisa la competenza (in prospettiva italiana, è più corretto parlare di *giurisdizione*) del giudice civile e commerciale.

(224) *Ley Federal de Extinción de Dominio* del 2009.

(225) La disciplina della *Extinción de Dominio* colombiana è contenuta nella legge 27 dicembre 2002, n. 793 (*por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio*); e nella legge 20 gennaio 2014, n. 1708 (*por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio*).

una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.⁽²²⁶⁾

Il tema viene rapidamente affrontato nel corso del presente lavoro in quanto, pur se il termine “confisca” non venga di fatto utilizzato, si ha un evidente effetto ablatorio del bene nei confronti del legittimo proprietario, e ciò avviene in assenza di qualsivoglia legame con un procedimento di natura penale.

Pur conseguendo alla commissione di un fatto illecito, l'azione giurisdizionale che determina l'effetto ablatorio ha natura di *actio in rem*, e non tiene conto di chi attualmente possieda il bene o lo abbia acquistato⁽²²⁷⁾. La natura reale trova conferma nell'autonomia e indipendenza dell'azione rispetto al procedimento penale⁽²²⁸⁾ e nella sua imprescrittibilità⁽²²⁹⁾.

5.5.2. Il modello georgiano di *civil forfeiture*: il caso *Gogitidze c. Georgia*

Il modello georgiano di confisca civile risulta di particolare interesse in quanto, con riferimento ad esso, la Corte Edu — tradizionalmente restia a dichiarare convenzionalmente legittime ipotesi di confisca di beni di origine illecita in assenza (o in contrasto) di una sentenza penale⁽²³⁰⁾ — ne ha dichiarato la compatibilità convenzionale in occasione della recente pronuncia sul caso *Gogitidze e altri c. Georgia*⁽²³¹⁾. Risulta quindi di eccezionale interesse soffermarsi sulla disciplina dell'*actio in rem* georgiana, e del ragionamento adottato dalla Corte Edu del dichiarare la compatibilità convenzionale della misura.

Il ricorso alla base della pronuncia (Ric. n. 36862/05) era stato presentato da un ex Ministro della Repubblica autonoma di Ajarian (Georgia) imputato per abuso d'ufficio ed estorsione, e da altri ricorrenti, familiari del primo

(226) Art. 15 (*Concepto*), l. 1708/2014: «l'Extinción de dominio è una consecuencia patrimonial nei confronti di attività illecite o idonee a deteriorare seriamente la morale, consistente nella dichiarazione giudiziale di acquisizione della proprietà, a favore dello Stato, dei beni di cui alla presente legge, in assenza di alcuna compensazione nei confronti del soggetto che la subisce».

(227) L'art. 17 (*Naturaleza de la acción*), l. 1708/2014 afferma che l'azione ha natura reale («La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de [...] carácter real»), e sarà esercitabile nei confronti di qualunque bene, a prescindere dal suo formale titolare («[...] y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido»).

(228) Art. 18 (*Autonomía e independencia de la acción*), l. 1708/2014.

(229) Art. 21 (*Intemporalidad*), l. 1708/2014.

(230) *Geerings c. Paesi Bassi*, Ric. n. 30810/03 (Corte Edu del 1° marzo 2007); *Dimitrovi c. Bulgaria*, Ric. n. 12655/09 (Corte Edu, del 3 marzo 2015).

(231) *Gogitidze e altri c. Georgia*, Ric. n. 36862/05 (Corte Edu del 12 maggio 2015).

ricorrente ai quali parte dei beni erano stati intestati. Ancora in pendenza del processo, venne notificato un provvedimento di confisca di determinati beni di presunta origine illecita, in quanto il loro valore era ritenuto dalla pubblica accusa sproporzionato al reddito dichiarato.

5.5.2.1. *Inquadramento dell'istituto*⁽²³²⁾

L'istituto venne introdotto nell'ordinamento georgiano il 13 febbraio 2004, ed è disciplinato dagli artt. 37 § 1 c.p.p. georg.⁽²³³⁾ e 21 §§ 4–II c.p.a. georg.⁽²³⁴⁾.

Denominata confisca “amministrativa” — in contrapposizione alla confisca “penale” dei proventi e degli strumenti del reato — la nuova misura si pone l'obiettivo di sottrarre i beni illegalmente acquisiti e la ricchezza ingiustificata da parte di un pubblico ufficiale e dei membri della sua famiglia e delle persone ad essi connesse⁽²³⁵⁾. Si tratta di una confisca diretta, ma è ammessa anche la confisca di valore qualora non sia possibile trasferire la proprietà nella sua forma originaria (art. 21 §§ 8 (3) del c.p.a. georg.).

Nonostante la misura operi anche in assenza di una condanna penale del pubblico ufficiale in questione, è tuttavia necessario che egli sia stato accusato della commissione di un reato incluso in un elenco tassativo (corruzione, evasione fiscale, estorsione, appropriazione indebita, evasione fiscale ecc.), senza che a ciò rilevi se il soggetto sia ancora in carica o no.

Il fulcro della disciplina risulta essere l'articolo 21 § 6 c.p.a. georg. (*Recognition of property as illegitimate or unjustified*):

1. A judge may recognize the property of public official, his family member or close relative as illegitimate, if in the course of the proceeding, based on

(232) Cfr. 21 §§ 4–II del c.p.a. georg. (THE ADMINISTRATIVE PROCEDURES CODE OF GEORGIA, aprile 2004, tradotto in lingua inglese da IRIS Georgia, Tbilisi, Georgia, disponibile su url http://www.humanrights.ge/files/code_admin_procedures.pdf consultato il 20 luglio 2020; la disciplina viene altresì esposta nella pronuncia *Gogitidze c. Georgia*, §§ 49–54.

(233) La disposizione (*Investigators*) inquadra le funzioni dell'organo di pubblica accusa, competente per l'esercizio dell'azione *de qua* sulla base del disposto dell'art. 21 § 4 (2) del c.p.a. georg.: “*The action may be brought by the Prosecutor under Article 37 § 1 of the Criminal Procedures Code of Georgia*”.

(234) Gli articoli 21 §§ 4–II c.p.a. georg. costituiscono il capitolo 7 § 2 del codice, recante *Administrative proceeding with respect to the seizure and transfer to the state ownership of the illegitimate and unjustified property of public officials*: l'articolato contiene la gran parte della disciplina della confisca civile su cui qui ci si sofferma.

(235) L'ampio ambito soggettivo di applicazione della norma viene inquadrato dall'art. 21 § 4 del c.p.a. georg.: “*Action for the transfer of the illegitimate and unjustified property of public officials to the state ownership may be brought against public officials, their family members, close relatives and related persons*». I concetti vengono definiti al successivo art. 21 § 5 del c.p.a. georg., in part. lett. a), b), c) e d).

the evaluation of respective evidence, the court infers that the property or the means for its acquisition were obtained in violation of law.

2. The plaintiff shall present to the court the evidence that the defender's property is illegitimate and unjustified. The judge shall, based on evaluation of the evidence presented by the plaintiff, declare the property of a public official, his family member, close relative or related person unjustified, if in the course of the proceeding the defender failed to present to the court the documents proving legitimate acquisition of the property or of financial resources required for the acquisition of the property, or payment of statutory taxes for the property.

Qualora il soggetto venga accusato di uno dei reati tassativamente previsti, la pubblica accusa può — in presenza di un ragionevole sospetto che uno o più beni in possesso del pubblico ufficiale o di soggetti nella sua cerchia sia stato acquistato illecitamente, o siano comunque ingiustificate — promuovere un'azione civile (სარჩელი) sulla base dell'art. 37 § 1 c.p.p. georg. (che delinea le competenze dell'organo di pubblica accusa), chiedendo la confisca dei beni in questione.

In tale contesto, il rischio della mancata prova si sposta sul titolare del bene, sul quale grava dunque l'onere di dimostrare l'origine lecita del bene (art. 21 § 6 (2) seconda parte del c.p.a. georg.). Qualora egli non sia in grado di soddisfare tale onere, la Corte dichiarerà la proprietà illegittima o ingiustificata, e ordinerà la restituzione del bene al legittimo proprietario (persona fisica o giuridica), ovvero — in assenza dello stesso, o qualora non sia possibile determinarne l'identità — allo Stato (art. 21 § 8 (1) c.p.a. georg.⁽²³⁶⁾).

L'art. 21 § 8 (1) c.p.a. georg. restituisce una funzione ripristinatoria della misura in esame, finalizzata a ripristinare la situazione anteriore alla commissione del reato per mezzo della reintegrazione patrimoniale del bene illegittimamente sottratto al legittimo proprietario.

Al successivo comma (3) dello stesso articolo viene ammessa la confisca di valore: «if the illegitimate and unjustified property of defender cannot be transferred to the state in its original form, the defender shall be obliged to pay the cost of the property».

Qualora la responsabilità penale del pubblico ufficiale (o di uno degli altri soggetti contemplati all'art. 21 § 4 del c.p.a. georg.) venga accertata (*If the*

(236) L'art. 21 § 8 (1) c.p.a. georg. recita: «If the court, under Article 21 § 6 of this chapter, rules that the property of a public official, his family member, close relative or related person is illegitimate or unjustified, the defender's property, after satisfying lawful interests of third parties, shall be transferred to its legitimate owner. If the latter cannot be determined, the property shall be transferred to the state».

court proves that [...]»), il procedimento qui esposto non può trovare applicazione, e la pubblica accusa avrà l'obbligo di agire nei confronti della proprietà illegittima o ingiustificata secondo le regole previste dal codice di procedura penale (art. 21 § 9 c.p.a. georg.); nel caso in cui la procedura ablatoria non abbia avuto successo, scatterà il *ne bis in idem* nei confronti dello stesso bene, salvo il caso in cui vengano alla luce nuovi elementi prima sconosciuti (art. 21 § 10 c.p.a. georg.).

5.5.2.2. *Il procedimento dinanzi alla corte costituzionale georgiana*

Il ricorrente propose ricorso alla corte costituzionale georgiana contro gli articoli 37 § 1 (1) c.p.p. georg. e 21 §§ 5 e 6 c.p.a. georg., per violazione dei principi costituzionali di divieto di discriminazione, (art. 14), protezione della proprietà (art. 21), presunzione di innocenza (art. 40), principio di legalità e divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice (art. 42 §§ 2 and 59).

La Corte costituzionale georgiana rigettò il ricorso⁽²³⁷⁾, in quanto l'istituto risponderebbe all'interesse pubblico della lotta alla corruzione e in ragione delle seguenti motivazioni: la presunzione di origine illecita era solo relativa, e il ricorrente non è stato in grado di rovesciarla; la natura civile del procedimento giustificerebbe l'inversione dell'onere della prova, e la (non contestata) mancata applicazione delle garanzie proprie della materia penale⁽²³⁸⁾.

5.5.2.3. *La decisione della Corte Edu: Gogitidze c. Georgia*

Il ricorrente ha presentato ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU e degli artt. 6 §§ 1-2, 7 e 14 CEDU.

Con riferimento al diritto di proprietà⁽²³⁹⁾, la Corte ha notato come abbia avuto luogo senza dubbio un'interferenza con il pacifico godimento della proprietà dei ricorrenti, e che l'art. 1 Prot. 1 CEDU è di conseguenza pienamente applicabile⁽²⁴⁰⁾.

Tuttavia, la Corte ritiene che il diritto interno non violi la Convenzione, e rappresenti dunque una *legittima* interferenza della stessa in quanto prevista da chiare disposizioni di legge rispondenti ai criteri di chiarezza, precisione e prevedibilità (*clarity, precision or foreseeability*). Con riferimento alla as-

(237) Corte costituzionale della Georgia, decisione del 13 luglio 2005.

(238) Il contenuto della decisione della Corte costituzionale georgiana è rinvenibile nella pronuncia *Gogitidze c. Georgia*, §§ 37-43.

(239) *Gogitidze c. Georgia*, §§ 80-115.

(240) *Ibid.*, § 96.

serita retroattività della misura, la Corte nota come essa non rappresenti che un emendamento della già vigente legislazione⁽²⁴¹⁾ in materia di contrasto alla corruzione. In ogni caso, il requisito di “*legalità*”. 1 Prot. 1 CEDU non impedisce di per sé misure retroattive⁽²⁴²⁾.

La misura risulta poi rivolta a un fine legittimo, quale la lotta alla corruzione nel settore pubblico, obiettivo di un ingente numero di trattati e convenzioni internazionali cui la Georgia ha mostrato di adeguarsi⁽²⁴³⁾; essa rappresenta una misura capace di bilanciare correttamente l'interesse privato, in modo che esso non vada a detrimento dell'interesse pubblico⁽²⁴⁴⁾.

Superati i rilievi in materia di legalità della misura, rimangono da affrontare quelli della proporzionalità: in riferimento a questi pare trovarsi il vero punto intorno a cui la questione ruota, e che si riflette nel *petitum* dei ricorrenti: è legittima una confisca applicata in assenza di una condanna penale che abbia accertato la commissione dei reati connessi con la *res ablанда*? È equo un procedimento ove si sia operata un'inversione dell'onere della prova?⁽²⁴⁵⁾.

Il collegio ritiene che non vi sia stata alcuna arbitrarietà o sproporzione nella creazione e applicazione del procedimento *in rem*, in quanto esso risponde alle richieste da più parti mosse sul piano della lotta internazionale ai fenomeni corruttivi.

La Corte ha notato come non vi fossero state irregolarità procedurali, e che i ricorrenti semplicemente abbiano rinunciato a provare dinanzi alle Corti interne l'origine lecita dei beni in questione, o comunque non siano stati in grado di farlo⁽²⁴⁶⁾.

Alla luce di ciò,

[...] having regard to the Georgian authorities' wide margin of appreciation in their pursuit of the policy designed to combat corruption in the public service and to the fact that the domestic courts afforded the applicants a re-

(241) Legge 17 ottobre 1997, n. 982, *on Conflict of Interest and Corruption in Public Service* (Georgia).

(242) *Gogitidze c. Georgia*, §§ 98 ss.

(243) «[...] procedure which was moreover in line with the relevant international standards, did not upset the requisite fair balance». (*Gogitidze c. Georgia*, § 115). La pronuncia dedica ampio spazio all'analisi degli strumenti internazionali *de quo* (§§ 55–73).

(244) *Gogitidze c. Georgia*, §§ 101–103; al § 103 si legge infatti che «the Court accordingly finds that the forfeiture measure in the instant case was effected in accordance with the general interest in ensuring that the use of the property in question did not procure advantage for the applicants to the detriment of the community».

(245) *Gogitidze c. Georgia*, § 104.

(246) *Ibid.*, §§ 109–113.

asonable opportunity of putting their case through the adversarial proceedings, the Court concludes that the civil proceedings in rem for the forfeiture of the applicants' property, based on a procedure which was moreover in line with the relevant international standards, did not upset the requisite fair balance⁽²⁴⁷⁾.

Anche con riferimento all'art. 6 §§ 1-2 la Corte ha rigettato i ricorsi, dal momento che i ricorrenti hanno volontariamente e consapevolmente rinunciato ai loro diritti e alla possibilità di rovesciare l'assunto accusatorio per mezzo della dimostrazione dell'origine lecita dei beni. La presunzione di innocenza, inoltre, rappresenta un principio inapplicabile al caso di specie, in quanto la misura ha natura civile⁽²⁴⁸⁾.

È proprio quest'ultimo il punto di maggior rilievo ai fini della presente analisi: la Corte qualifica la confisca *de qua* come un'azione civile *in rem* tesa al recupero di beni acquisiti illecitamente (o con riferimento ai quali non può essere dimostrata l'origine lecita) da funzionari pubblici e dal loro stretto *entourage*⁽²⁴⁹⁾: la natura civile si giustificerebbe, infatti, sulla base della finalità compensatoria e ripristinatoria su cui già ci si è soffermati⁽²⁵⁰⁾, e risponderebbe alla logica "*il crimine non paga*"⁽²⁵¹⁾.

La pronuncia ha senza dubbio assunto una posizione chiara in materia di compatibilità della confisca in esame con i principi convenzionali. La posizione è stata fortemente criticata anche da parte di esponenti della dottrina italiana, nelle persone di chi vede — anche sul piano interno — con sfavore l'affievolimento delle garanzie in materia di confisca, in particolare di prevenzione⁽²⁵²⁾.

(247) *Ibid.*, § 114.

(248) *Ibid.*, §§ 116-127.

(249) Letteralmente, «the disputed procedure, despite the terminology used to describe it in domestic law, is far from being a purely administrative confiscation but, on the contrary, is linked to the prior existence of a criminal charge against a public official and thus represents by its nature a civil action in rem aimed at the recovery of assets wrongfully or inexplicably accumulated by the public officials concerned and their close entourage» (*Gogitidze c. Georgia*, § 91).

(250) «The compensatory aspect consisted in the obligation to restore the injured party in civil proceedings to the status which had existed prior to the unjust enrichment». (*Gogitidze c. Georgia*, § 102). V. *supra*, Par. 5.5.2.1.

(251) Vds. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, 285.

(252) A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva*, 963.

5.6. Confische civili e confisca di prevenzione italiana: modelli a confronto

5.6.1. Il punto di partenza: la confisca di prevenzione può costituire l'esempio italiano di *actio in rem*?

Il presente paragrafo si pone l'obiettivo di valutare la fondatezza dell'orientamento dottrinale che qualifica la confisca di prevenzione italiana (art. 24 c.a.) come una misura patrimoniale di natura civilistico-ripristinatoria, fondata su un'*actio in rem*⁽²⁵³⁾.

La fondatezza della posizione verrà valutata per mezzo della comparazione giuridica, che affiancherà l'istituto in esame con alcuni significativi modelli stranieri di *civil forfeitures* (modelli-parametro). Dallo studio di similitudini e differenze tra tali modelli, si tenterà di offrire una chiave di lettura della fondatezza della proposta dottrinale in materia di confisca di prevenzione, che ad oggi risulta minoritaria.

Nel contesto dell'acceso dibattito in materia di natura giuridica della confisca di prevenzione⁽²⁵⁴⁾, infatti, una parte della dottrina italiana ha recentemente proposto una qualificazione giuridica alternativa rispetto alle due tradizionali, che le attribuiscono natura sanzionatoria da un lato, e preventiva dall'altro⁽²⁵⁵⁾. Tale orientamento — scarsamente approfondito sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza interne⁽²⁵⁶⁾ — configura la confisca di prevenzione come *actio in rem*, atteso che l'illecita acquisizione del bene rappresenterebbe *ex se* un illegittimo modo di acquisto della proprietà, che il diritto civile rifiuta in quanto tale di riconoscere e tutelare. La confisca incarnerebbe dunque una limitazione dello *status* possessorio desumibile dagli artt. 41 e 42 Cost., disposizioni che tutelano, ma al contempo limitano, l'iniziativa economica privata e il diritto di proprietà⁽²⁵⁷⁾.

(253) L'affiancamento proposto risulta abbastanza peculiare: tradizionalmente, le misure di prevenzione vengono considerate un *unicum* sul piano comparato, senza che esse vengano associate ad altri istituti stranieri (G. FORNASARI, *Le strategie di contrasto*, 187–188). Il presente paragrafo ha l'obiettivo di porsi la domanda se l'approccio contrario — che associa la confisca di prevenzione e le *actiones in rem* civilistiche quanto a finalità e natura giuridica — possa avere fondamento, e possa dimostrarsi utile nella valutazione dell'orientamento dottrinale che ha dato origine alla presente riflessione.

(254) V. *supra*, Par. 4.2.3. ss.

(255) I due orientamenti penale e preventivo sono venuti alla luce sin dal 1982, anno di introduzione della misura ad opera della legge 13 settembre 1982, n. 646 (E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 51).

(256) Con rammarico sottolinea il punto F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, 904 e 909.

(257) F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, 904–905.

Secondo tale orientamento la funzione della confisca non sarebbe penalistico–sanzionatoria (“il crimine ha un costo”) ma civilistico–ripristinatoria (“il crimine non paga”)⁽²⁵⁸⁾.

Coerente con tale approccio risulta essere una recente posizione della Consulta⁽²⁵⁹⁾, ove viene affermato che finalità della misura sia il «far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all’ordinamento giuridico»: la Corte continua argomentando che «se non fosse stata compiuta l’attività criminosa presupposta, non potrebbe godere [di tale bene]».

Sempre più di frequente, inoltre, il parametro utilizzato dalla Corte Edu per stabilire la legittimità di talune forme di confisca non è la CEDU nel suo *volèt penal*, ma il diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. Add. CEDU*⁽²⁶⁰⁾.

In sintesi, i sostenitori della posizione assumono come presupposto che il reato non rappresenti un modo legittimo di acquisto della proprietà, e da una tale premessa deducono la conseguenza che il profitto illecitamente acquisito potrà essere dichiarato illecito da parte dell’ordinamento⁽²⁶¹⁾, e spossessarne il detentore: a ciò, in tale logica, seguirebbe la restituzione della *res ablata* al soggetto danneggiato oppure, in assenza di un soggetto determinato, l’incameramento del bene da parte dello Stato, che dovrà utilizzare tale profitto per finalità di interesse generale⁽²⁶²⁾.

Una tale conseguenza potrebbe trarsi — ampliando lo sguardo al “destino” cui i beni confiscati vanno incontro: tema estremamente ampio e rilevante, viene in questa sede trascurato — dalla destinazione dei beni aggrediti dalla confisca di prevenzione: in seguito alla confisca definitiva, il bene viene trasferito al patrimonio dello Stato, che in seguito ad un farraginoso *iter* provvede — per mezzo dell’Agenzia Nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC) — a

(258) S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 30.

(259) Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, § 10.4.1, “*Considerato in diritto*”. Per l’analisi della pronuncia vedasi *supra*, Par. 4.2.8.5.

(260) *Gogitidze e altri c. Georgia*, Ric. n. 36862/05 (Corte Edu del 12 maggio 2015).

(261) La stessa celebre pronuncia Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, nel tentativo di dimostrare la natura preventiva dell’istituto, ha notato al § 10, “*Motivi della decisione*” come «Non [possa] [...] ritenersi compatibile con quella funzione [preventiva] l’acquisizione di beni contra legem, sicché nei confronti dell’ordinamento statuale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità, così come, in ambito civilistico, un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all’usucapione (ex art. 1163 cod. civ.) e non è opponibile, se non dal momento in cui la violenza o clandestinità sia cessata, ai fini e per gli effetti che l’ordinamento giuridico ordinariamente riconnette alle legittime situazioni possessorie ed al loro protrarsi nel tempo».

(262) F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, 904–905.

destinare il bene per finalità istituzionali o sociali, sulla base dei criteri di cui all'articolo 48 c.a.⁽²⁶³⁾.

La destinazione a finalità istituzionali o sociali pare rispondere alla finalità “ripristinatoria” della confisca di prevenzione delineata dai sostenitori dell’orientamento in esame, dal momento che l’oggetto della stessa viene destinato a finalità di interesse pubblico o sociale, in un circolo virtuoso che inquadra il profitto — entrato nella disponibilità del reo per mezzo del reato che ha leso la comunità — come una ricchezza da restituire alla comunità stessa, ingiustamente espropriata⁽²⁶⁴⁾. Strumento teso a realizzare tale fine è la confisca di prevenzione, che sotto questa luce assume non tanto una finalità punitiva, quanto risarcitoria e ripristinatoria.

In altri termini, con essa non viene inflitto alcun “male”, in quanto nessun diritto viene leso dallo Stato, che si limita a sottrarre al detentore un bene o un insieme di beni che egli non aveva il diritto di acquisire o trattenere⁽²⁶⁵⁾.

Quest’ultimo carattere giustificerebbe dunque la natura non penale (ma civile) del procedimento irrogante la misura, e l’attenzione a differenti garanzie di riferimento: non più quelle intrinsecamente penalistiche, ma quelle costituzionali e convenzionali — indubbiamente più tenui — presidiati il diritto di proprietà, il diritto alla difesa e al giusto processo civile o amministrativo⁽²⁶⁶⁾.

L’orientamento oggetto di analisi è stato trascurato sia a livello italiano⁽²⁶⁷⁾ che comparato⁽²⁶⁸⁾. Le principali riflessioni comparate che abbiano affiancato la misura in esame e la *civil forfeiture* sono per la maggior parte datate⁽²⁶⁹⁾, e non considerano le recenti evoluzioni della materia⁽²⁷⁰⁾. In ragione

(263) Si veda, tuttavia, sul punto le modifiche apportate dal d.l. 4 ottobre 2018 (c.d. *decreto Sicurezza e Immigrazione*), n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132, che ha inciso sulla materia ampliando i casi, in precedenza estremamente rari, in cui tali beni possono essere ceduti a privati: ove «non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse ivi contemplate, sono destinati con provvedimento dell’Agenzia alla vendita [...]» (art. 36 comma 3 lett. d), d.l. 4 ottobre 2018).

(264) S. PELLEGRINI, *I. L’aggressione e il riutilizzo dei patrimoni mafiosi*, in S. PELLEGRINI (a cura di), *L’aggressione dei patrimoni mafiosi e il riutilizzo dei beni confiscati*, Ariccia, Aracne Editrice int.le s.r.l., 2015, II-42.

(265) F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, 906.

(266) *Ibid.*

(267) *Ibid.*, 904 e 909.

(268) J. HENDRY, K. COLIN, *How far is too far? Theorising non-conviction based confiscation asset forfeiture*, in *IJLC*, II (4), 2015, 398-411. In tale contributo la materia viene definita “under-theorised”.

(269) L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, pp. 153 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, pp. 279 ss. Più recentemente, ma con riferimento al solo ordinamento statunitense, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*.

(270) In particolare, la materia risente degli effetti della pronuncia De Tommaso c. Italia, Ric. n. 43395/09 (Corte Edu, Grande Camera, del 23 febbraio 2017), e della conseguente pronuncia Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24.

di ciò, autorevole dottrina auspica fortemente l'approfondimento in tale direzione⁽²⁷¹⁾.

Sul punto, Fiandaca⁽²⁷²⁾ sottolinea come le nuove confische emerse a livello europeo e internazionale rappresentino un fenomeno di "ibridazione giuridica", che determinerebbe l'ingresso nella materia penale di elementi extra-penal, sia amministrativi e para-punitivi, che civilistici: ad esempio di ciò, egli porta l'esempio delle misure di prevenzione, e della confisca di prevenzione in particolare:

vi è da chiedersi [...] se il rispetto dei principi penali classici non possa appunto subire attenuazioni quando, come nel caso appunto della confisca, la sanzione incide sul bene giuridico "patrimonio" in forma esclusiva con una prevalente finalità preventiva almeno rispetto al settore della criminalità organizzata.

Una risposta affermativa potrebbe essere desunta dalla considerazione che tale bene oggi non occupa più nell'attuale fase evolutiva degli ordinamenti giuridici e degli ordinamenti costituzionali una posizione davvero primaria [...], collocandosi sicuramente in un rango inferiore rispetto a quello occupato dalla libertà personale.

Se così è, la rinuncia ad un pieno rispetto dei principi classici del diritto penale potrebbe essere compensata [...] da aggiornate valutazioni relative all'effettivo peso del bene patrimonio [...].⁽²⁷³⁾

5.6.2. Le rilevanti conseguenze dell'accoglimento della tesi in esame

L'importanza della riflessione in materia risulta essenziale in quanto l'accoglimento della tesi genererebbe rilevanti corollari applicativi: in primo luogo perderebbe valore la principale accusa mossa dai sostenitori della tesi afflittivo-sanzionatoria, i quali vedono nel mancato riconoscimento della natura penale una frode delle etichette finalizzata all'applicazione della misura nell'assenza delle garanzie richieste dalla natura della stessa⁽²⁷⁴⁾. In secondo luogo si rivelerebbero inutili i tentativi giurisprudenziali, da più parti ritenuti elusivi

(271) F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, 904 e 909.

(272) G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, 158–160.

(273) *Ibid.*

(274) Gli standard garantistici riconosciuti nel corso del procedimento penale risultano infatti più elevati rispetto a quelli previsti dal procedimento di prevenzione di cui al codice antimafia (S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute*, 203).

delle garanzie penalistiche⁽²⁷⁵⁾, di considerare la misura come un *tertium genus*, ossia una misura di sicurezza con finalità preventiva⁽²⁷⁶⁾.

Sul piano comparato, come si è potuto osservare nei paragrafi che precedono, numerosi ordinamenti stranieri ammettono la confisca “civile” dei proventi del reato, ossia l’ablazione del patrimonio in forza di un procedimento giurisdizionale non penale, che prescinda da una sentenza formale di condanna⁽²⁷⁷⁾.

5.6.3. Analisi comparata⁽²⁷⁸⁾ degli istituti: confisca di prevenzione e confische civili a confronto

In ragione della suesposta esigenza, il presente paragrafo affiancherà gli elementi costitutivi⁽²⁷⁹⁾ della confisca di prevenzione italiana (che nelle seguenti tabelle sono riportati su sfondo grigio) con gli elementi costitutivi di alcuni rilevanti modelli di *civil forfeiture* (modelli-parametro).

L’affiancamento non pretende di generare risultati determinanti nella verifica della fondatezza dell’orientamento dottrinale qui in discussione, ma si propone di individuare una possibile chiave di lettura del problema, sulla quale — come autorevolmente sostenuto⁽²⁸⁰⁾ — risulta indispensabile riflettere maggiormente. I risultati saranno dunque estremamente precari, e necessiterebbero di un ben più ampio approfondimento.

Verrà di seguito riproposta la disciplina della confisca di prevenzione di cui all’art. 24 c.a., cui verranno affiancati tre modelli analizzati nel presente capitolo (modelli-parametro), a diverso titolo particolarmente rilevanti:

- la *civil forfeiture* georgiana di cui agli artt. 37 § 1 c.p.p. georg. e 21 §§ 4–11 c.p.a. georg.: come analizzato in precedenza, il modello è stato ritenuto coerente con

(275) *Inter alia*, S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, 25.

(276) Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, in «Dir. pen. e processo», 2015, 3, 275. A forgiare la tesi del *tertium genus*, vedasi la pronuncia Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simionelli, in «Cass. pen.», 1996, 3609.

(277) V. *supra*, da Par. 5.2.3.1. a 5.2.3.5. con riferimento agli ordinamenti di *common law*; v. anche *supra* Par. 5.5. i brevi focus sulle ipotesi di *Extinción de dominio* e confisca civile georgiana.

(278) L’analisi utilizzerà il metodo comparatistico “per modelli”, che muove dal dato normativo per tentare di astrarre l’analisi e giungere alla individuazione del modello cui l’istituto in esame può affiancarsi; il metodo è particolarmente idoneo ad individuare elementi comuni e divergenti, superando l’apparente frammentazione giuridica. Per una più approfondita analisi di tale metodo e degli altri a disposizione del comparatista si rimanda a F. PALZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Seconda Edizione, Torino, Giappichelli, 2005, 27 ss. (con riferimento al metodo comparatistico “per modelli”, vds. 29–30).

(279) Questi ultimi sono stati individuati *supra*, Par. 4.4.2. I risultati qui riportati sono quindi equivalenti a quelli rinvenibili in tale sede.

(280) V. *supra*, Par. 5.6.2.

- la natura di *actio in rem* e con i principi sovraordinati sia dalla Corte costituzionale georgiana che dalla Corte Edu⁽²⁸¹⁾;
- la *civil forfeiture* irlandese di cui al *Proceeds of Crime Act* (POCA) del 1996, emendato nel 2005: il modello è stato diffusamente imitato da numerosi ordinamenti (ad esempio, il Regno Unito) per la sua efficacia⁽²⁸²⁾;
 - la *civil forfeiture* statunitense, modello che, nell'assenza di una disciplina generale, riunisce un ingentissimo numero di disposizioni particolari; la scelta si spiega sulla base del fatto che — pur se si tratti di modello fortemente criticato nella sua disciplina e nella sua applicazione — esso rappresenta uno dei modelli più risalenti (e consolidati) di confisca civile⁽²⁸³⁾;

Rispetto alla disposizione grafica degli elementi nelle tabelle riportate nei precedenti capitoli, in questa sede sarà necessario invertire gli assi e dedicare una tabella a ciascun elemento costitutivo (tabelle da 1 a 9).

Tabella 1. Elemento costitutivo 1: presupposto.

Confisca di prevenzione italiana	Soggetti ritenuti portatori di pericolosità generica (art. 1 c.a.) o qualificata (art. 4 c.a.) (<i>praeter delictum</i>).
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Accusa nei confronti di un pubblico ufficiale della commissione di taluni reati (corruzione, riciclaggio, estorsione, peculato, appropriazione indebita, evasione fiscale, violazione di norme doganali).
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Possesso o controllo di beni: — che costituiscono direttamente o indirettamente, proventi di reato (i.); oppure sono stati acquistati, in tutto o in parte, con beni che costituiscono proventi di reato (ii.); — il cui valore totale (dei beni di cui ai punti i. e ii.) non sia inferiore a € 13.000¹.
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	La misura è oggi adottata in un tassativo ma ingentissimo numero di fattispecie a livello federale (e statale): traffico e commercio di stupefacenti, frode, corruzione, terrorismo, tratta di esseri umani, ecc. (v. <i>infra</i> , elemento costitutivo 4: oggetto della confisca).

¹ Art. 2(1) POCA del 1996.

Pare emergere, dal confronto dei presupposti delle misure, un'ampia divergenza di disciplina, che svela a sua volta differenti *rationes* politico-criminali: il riferimento alla pericolosità sociale (a sua volta, generica o qualificata) del soggetto è innalzata a presupposto della misura dal solo ordinamento italiano; gli ordinamenti stranieri esaminati focalizzano l'attenzione su altri elementi: la commissione di taluni reati produttivi di ricchezza (Georgia); il possesso o il controllo di beni connessi con il reato in quanto proventi o strumenti dello stesso, qualora superino un certo valore (Irlanda); la commissio-

(281) V. *supra*, Par. 5.5.2.

(282) K. COLIN, *Civil Forfeiture in Ireland*, p. 2. Per l'analisi del modello si rimanda *supra*, Par. 5.3.4.

(283) V. *supra*, Par. 5.3.5.

ne di una (tassativa) fattispecie di reato cui la misura risulta applicabile in forza di una disposizione particolare (Stati Uniti d'America).

Ciò che sul punto accomuna gli ordinamenti in esame è la mancanza di un accertamento (con standard penalistici) della effettiva commissione del reato: il punto verrà tuttavia analizzato in seguito.

Tabella 2. Elemento costitutivo 2: legame tra la confisca e l'accusa penale

Confisca di prevenzione italiana	Assente , nei limiti (non necessariamente connessi alla contestazione di alcun reato) del criterio di <i>correlazione temporale</i> rispetto al periodo di manifestazione della pericolosità.
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Presente : l'azione civile può essere esercitata solo nel caso in cui il pubblico ufficiale sia stato formalmente accusato della commissione di uno dei reati-presupposto.
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Assente . Si tratta di uno dei pochi casi di confisca civile nella sua forma "pura": non dipende in alcun modo dalla pendenza o conclusione di un procedimento penale. Presente . La misura viene nella prassi utilizzata (salve distorsioni applicative) qualora l'accusa penale non possa essere sostenuta (prescrizione, decesso o incapacità del reo a partecipare coscientemente al processo; mancanza di giurisdizione; reo ignoto, condannato per un reato diverso da quello che ha dato origine al sequestro ¹ , o condannato all'estero; impossibilità di provare " <i>beyond any reasonable doubt</i> " che l'imputato abbia commesso il fatto; bene appartenente a terzo non in buona fede; fondato rischio che la durata delle indagini ponga in pericolo l'apprensione del bene. Oppure nei casi in cui l'esercizio dell'azione penale risulti sconveniente, od onerosa : l'imputato non si oppone al sequestro; l'azione penale non sia stata esercitata perché ciò non è stato ritenuto nell'interesse della giustizia (" <i>prosecutorial discretion</i> ").
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	

1. Il concetto di confisca estesa è concetto estraneo all'ordinamento statunitense.

La totalità degli ordinamenti esaminati eccetto quello georgiano prescinde dalla formale contestazione di un fatto di reato. Di conseguenza, quest'ultimo ordinamento appare sul punto tendenzialmente più garantistico, in quanto il procedimento civile viene in essere in conseguenza — o parallelamente — all'instaurazione del procedimento penale, pur se l'esito dello stesso non assume diretta rilevanza (v. punto successivo).

L'ordinamento italiano, irlandese, e statunitense prevedono invece che la confisca in esame operi — *de iure* o solamente *de facto* — qualora l'azione penale non possa essere esercitata con riferimento al bene stesso oggetto di ablazione. Ad ogni modo, anche l'ordinamento statunitense prevede che l'esistenza di un fatto di reato venga dimostrato, mentre l'ordinamento irlandese delinea un modello a tutti gli effetti *in rem*; quello italiano opera *praeter delictum*, almeno secondo la lettera della legge (orientamento estremamente criticato e contestato).

Tabella 3. Elemento costitutivo 3: legame tra procedimento applicativo della confisca e procedimento penale.

Confisca di prevenzione italiana	Autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale ¹ ; è competente a pronunciare la prima il giudice della prevenzione.
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Il procedimento, celebrato dinanzi alla corte civile, nasce su iniziativa del titolare dell'azione penale ² ; l'azione civile deve lasciare il passo alla confisca penale nel caso intervenga sentenza di condanna ³ .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Qualora vi sia concorrenza tra l' <i>interim/interlocutory order</i> e un ordine di confisca (penale) previsto al CJA del 1994 o dal <i>Misuse of Drugs Act</i> del 1977 quest'ultimo prevale ⁴ . Il provvedimento è emesso dalla <i>High Court</i> (civile).
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	C'è complementarità tra le due azioni: «[...] the court shall stay the civil forfeiture proceeding if the court determines that civil discovery will adversely affect the ability of the Government to conduct a related criminal investigation or the prosecution of a related criminal case» ⁵ . Si veda la tabella appena sopra (legame tra la confisca e l'accusa penale). È competente il giudice ordinario, mentre nell'ordinamento statunitense non vi è distinzione tra giurisdizione civile e penale (<i>general jurisdiction</i>).

1. Art. 29 c.a.
2. Art. 21 § 4 (2) c.p.a. georg.
3. Art. 21 § 9 c.p.a. georg.
4. Art. 3 (7) POCA del 1996.
5. 18 U.S.C. § 981 (g)(1).

Tabella 4. Elemento costitutivo 4: oggetto della confisca.

Confisca di prevenzione italiana	La confisca di prevenzione ha ad oggetto i «beni sequestrati di cui la persona [...] non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» ¹ .
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	La misura concerne gli « <i>illegitimate and unjustified property of public officials [...] their family members, close relatives and related persons</i> » ² .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Art. 2(1) POCA del 1996: si tratta dei beni: — che costituiscono direttamente o indirettamente, proventi di reato (i); oppure sono stati acquistati, in tutto o in parte, con beni che costituiscono proventi di reato (ii.); — il cui valore totale (dei beni di cui ai punti i. e ii.) non sia inferiore a € 13.000.
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	Non esiste una disposizione generale che regoli la materia: oggetto della <i>civil forfeiture</i> è quello declinato dalla singola disposizione particolare ³ . Tuttavia, a livello generale e con le necessarie eccezioni, possono essere oggetto di <i>civil forfeiture</i> i beni la cui detenzione risulta illecita (<i>contraband</i>), quelli utilizzati per la commissione del reato (<i>instrumentalities</i>), o che lo hanno agevolato (<i>facilitating properties</i>) e i relativi proventi (<i>proceeds</i>).

1. Art. 24 c.a.
2. Art. 21 § 4 (1) c.p.a. georg.
3. Tenta di affrontare la sfida H.E. WILLIAMS, *Asset forfeiture*, 84 ss.

Gli ordinamenti in esame presentano fortissime divergenze sul punto. Il giudice competente a pronunciare la *civil forfeiture* negli ordinamenti stranieri è quello civile (v. tabella, con riferimento alle peculiarità del sistema statunitense), mentre in Italia è competente il tribunale nella peculiare veste di giudice della prevenzione⁽²⁸⁴⁾.

(284) Cfr. art. 7 c.a.

L'azione in Italia può essere esercitata da numerose categorie di soggetti, tra i quali non manca il Procuratore della Repubblica⁽²⁸⁵⁾; quest'ultimo soggetto — inteso come il titolare della pubblica accusa penale — è titolare della proposta anche nei tre ordinamenti stranieri, dove costituirà quindi la parte attrice nel corso del giudizio civile *in rem*.

Gli ordinamenti italiano e georgiano disegnano l'oggetto della confisca *in negativo*, in quanto trattasi di una confisca (di patrimonio) che abbraccia i beni in riferimento ai quali l'onere della prova relativo alla legittima provenienza degli stessi non è assolto dalla parte resistente (titolare dei beni, o interessata ad opporsi al provvedimento ablatorio).

Gli ordinamenti di *common law*, irlandese e statunitense, lo disegnano *in positivo*: il prodotto o il profitto del reato che superi una certa cifra € 13.000) in Irlanda; i beni il cui possesso è illecito, quelli utilizzati per commettere o facilitare il reato e i proventi dello stesso.

Tabella 5. Elemento costitutivo 5: modalità di individuazione del bene.

Confisca di prevenzione italiana	Confisca di patrimonio; confisca <i>property-based</i> (diretta); qualora sia impossibile, si ammette confisca <i>value-based</i> (per equivalente).
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Confisca di patrimonio; confisca <i>property-based</i> (diretta); qualora sia impossibile, si ammette confisca <i>value-based</i> (per equivalente).
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Confisca di cosa determinata: beni che rappresentano il prodotto o il profitto del reato. Trattandosi di actio <i>in rem</i> pura (contro il bene <i>in sé</i> , piuttosto che contro il valore dello stesso), non è applicabile la confisca <i>value-based</i> .
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	Confisca di cosa determinata. A differenza della disciplina in materia di <i>criminal forfeiture</i> non è ammissibile la confisca <i>value-based</i> (<i>substitute assets</i> non connessi al reato), in una logica di preservazione della natura di azione <i>in rem</i> . Sono tuttavia presenti talune (rare) eccezioni.

Coerentemente con l'individuato oggetto delle misure in esame (v. elemento precedente, n. 4), il bene viene individuato diversamente con riferimento agli ordinamenti italiano e georgiano da un lato; irlandese e statunitense dall'altro.

I primi disegnano la fattispecie come confisca di patrimonio, in quanto non risulta decisiva l'individuazione del bene nella sua natura o nel suo collegamento con il reato, quanto piuttosto l'appartenenza dello stesso ad un soggetto che non è stato in grado di giustificare il possesso, e che integri il presupposto di applicazione della misura (commissione di determinati reati, v.

(285) Tra i soggetti titolari del potere di proposta emergono il Questore, il Procuratore Nazionale antimafia, il Procuratore della Repubblica competente e il direttore della D.I.A. (art. 5 comma 1 e art. 17 c.a.). La generica classificazione subisce eccezioni e deroghe con riferimento a talune singole misure.

sopra elemento costitutivo 1)⁽²⁸⁶⁾. Entrambi gli istituti ammettono, dunque, la confisca per equivalente, pur se con riferimento ad un differente istituto (la confisca allargata di cui all'art. 240–*bis* comma 2 c.p.) la dottrina interna non ha mancato di sottolineare l'incongruenza logico-giuridica di concepire una confisca “di patrimonio” che sia anche “per equivalente”: non sussistendo alcun nesso, diretto o indiretto, tra l'oggetto della confisca e il reato, già la confisca “diretta” per sua natura può investire tutti i beni risultanti sproporzionati: per quanto non pienamente risolutiva della questione, è stata proposta la soluzione che vedrebbe la “sproporzione” come criterio di delimitazione del raggio d'azione della confisca (piuttosto che come indizio della provenienza illecita dei beni); in questi termini, la confisca per sproporzione “per equivalente” potrebbe operare nel colpire i beni rispetto ai quali l'accusa non è riuscita a provare la sproporzione patrimoniale⁽²⁸⁷⁾.

Le confische irlandese e statunitense, invece, costituiscono forme di ablazione patrimoniale di cosa determinata: il prodotto o il profitto del reato nel primo caso; i beni la cui detenzione risulti illecita (*contraband*), quelli utilizzati per la commissione del reato (*instrumentalities*), o che lo hanno agevolato (*facilitating properties*) e i relativi proventi (*proceeds*) nel secondo (pur se con le eccezioni fisiologiche in un ordinamento privo di una disciplina generale, ma caratterizzato da una miriade di discipline particolari).

Per quanto il criterio di individuazione utilizzato sia molto più ampio negli Stati Uniti rispetto all'Irlanda, risulta evidente in entrambi i casi il nesso tra la determinazione del bene e il reato stesso. In entrambi i casi, la natura di *actio in rem* impedisce — per coerenza — l'applicazione della confisca di valore: essendo infatti un'azione rivolta (non contro il titolare del bene ma) contro il bene stesso sarebbe illogico colpire un bene differente ma di eguale valore.

Tabella 6. Elemento costitutivo 6: potere del giudice.

Confisca di prevenzione italiana	Confisca facoltativa: «Alle persone indicate nell'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata [...]»; v. anche art. 18 c.a.
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Confisca facoltativa: <i>The action may be brought [...]</i> ¹ .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Confisca facoltativa: [...] <i>the Court may make an order [...]</i> ² .
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	Confisca facoltativa, desunta dall'ampio esercizio della <i>prosecutorial discretion</i> da parte dell'organo della pubblica accusa.

1. Art. 6 comma 1 c.a.
 2. Art. 21 § 4 (2) c.p.a. georg.
 3. Art. 2(t) POCA del 1996.

(286) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 21–22.

(287) D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi*, 14–15. Vedasi anche, sul punto, T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 21. Il tema era già stato affrontato in precedenza (v. *supra*, Par. 4.3.3.1.).

Tutte le misure in esame sono applicate facoltativamente, e in particolare si riscontra un ampio margine di valutazione nell'organo che può promuovere l'azione. L'obbligatorietà dell'applicazione, d'altra parte, rivela un'intrinseca pericolosità del bene oppure una misura sanzionatoria, che agli occhi dei legislatori nazionali non è propria degli istituti in esame⁽²⁸⁸⁾.

Tabella 7. Elemento costitutivo 7: finalità.

Confisca di prevenzione italiana	Fortemente discussa: si contrappongono le tesi sanzionatoria e preventiva; recentemente si è affiancata una terza posizione (civilistico-ripristinatoria), oggetto della presente comparazione.
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Finalità ripristinatoria della situazione anteriore alla commissione del reato per mezzo della reintegrazione patrimoniale del bene illegittimamente sottratto al legittimo proprietario; qualora quest'ultimo non sia individuato, il bene viene trasferito allo Stato ² .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Dichiarata natura civile-ripristinatoria, che tuttavia viene fortemente criticata da parte della dottrina, la quale ne denuncia natura sanzionatoria.
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	Nell'ordinamento USA la confisca ha il seguente scopo: « <i>punish the wrongdoer, to deter future illegality, to lessen the economic power of criminal enterprises, to compensate victims, to improve conditions in crimedamaged communities, and to support law enforcement activities such as police training.</i> » ³ . È tuttavia prassi che finalità principale della misura sia l'ultima dell'elenco, ossia ridestinare ad interessi pubblici il denaro derivante da attività illegali. I beni vengono tendenzialmente distribuiti tra le varie autorità di <i>law enforcement</i> proporzionalmente al ruolo da loro assunto nel procedimento (<i>equitable sharing</i>): la prassi, idealmente forse ragionevole, viene diffusamente criticata nella sua indiscriminata applicazione concreta.

1. Per il dibattito in merito a natura e finalità della confisca di prevenzione, v. *supra*, Par. 4.2.3.

2. Art. 21 § 8 (1) c.p.a. georg.

3. *Kaley v. United States*, 134 S. Ct. 1090 (2014).

La finalità della misura pare svelare, in questi casi, la vera natura della stessa: nessuna delle misure in esame è andata esente da profonde critiche, orientate a rivelare i più o meno evidenti casi di *frodi delle etichette*, finalizzate all'applicazione della misura nell'assenza delle garanzie richieste dalla natura della stessa: risulta infatti indubbiamente conveniente — sul piano politico-criminale e repressivo — applicare misure sostanzialmente penali in assenza degli standard garantistici previsti per la materia penale. Ciò comporta senza dubbio — qualora le critiche fossero fondate — un profondo sacrificio dei diritti individuali, in particolare del diritto alla proprietà e del diritto alla difesa sull'altare della repressione indiscriminata della criminalità.

Non è tuttavia scopo della presente analisi — e sarebbe d'altra parte obiettivo troppo ambizioso — identificare la precisa natura giuridica dell'istituto.

(288) T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, 20.

Tabella 8. Elemento costitutivo 8: soggetti passivi.

Confisca di prevenzione italiana	Persone fisiche rientranti nelle categorie esposte nella presente tabella (v. <i>supra</i> , “presupposti”): all’art. 16 comma 1 c.a. si dispone che esse si applicano ai «soggetti di cui all’articolo 4» e alle «persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali». La misura non è applicabile nei confronti di persone giuridiche ¹ .
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	Beni illegalmente o inspiegabilmente accumulati « <i>by public officials [...] their family members, close relatives and related persons</i> » ² .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	Il prodotto o il profitto di reato, coerentemente con la natura di <i>actio in rem</i> .
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	Il bene in sé, coerentemente con la natura di <i>actio in rem</i> . Ciò conduce ad una diffusa usanza, che conduce a denominare i casi di <i>civil forfeitures</i> sulla base del nome del bene stesso in sostituzione della parte resistente ³ .

1. V. *supra*, Par. 4-4.2.
2. Art. 21 § 4 (1) c.p.a. georg. Si riporta nuovamente il passaggio dove la Corte Edu ha espresso la sua posizione in materia: «the disputed procedure [...] represents by its nature a civil action in rem aimed at the recovery of assets wrongfully or inexplicably accumulated by the public officials concerned and their close entourage». Essendo l’azione in rem, il ruolo del pubblico ufficiale o del suo entourage è “mediato”: egli rappresenta solo il proprietario del bene, che rappresenta il vero oggetto contro cui l’azione civile è diretta.
3. Es., con riferimento ad un bene immobile: *United States v. A Parcel of Land, Building, Appurtenances, and Improvements, known as 92 Buena Vista Avenue, Rumson, New Jersey, et al.*, 507 U.S. 111 (1993); con riferimento ad una somma di denaro: *United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars (\$8,850) in United States Currency*, 461 U.S. 555, 563 n. 12 (1983). Nota la peculiarità dell’usanza S.D. **Cassella**, *Nature and Basic Problems*, 53–54.

Tabella 9. Elemento costitutivo 9: standard probatorio e distribuzione dell’onere della prova.

Confisca di prevenzione italiana	Meccanismo presuntivo <i>iuris tantum</i> : la confisca segue la mancata giustificazione da parte del proposto della legittima provenienza dei beni risultanti sproporzionati rispetto a reddito/attività. Il rischio della mancata prova grava sul proposto, su cui ricade l’onere di prova/allegazione della legittima provenienza dei beni sproporzionati. Sulla pubblica accusa grava invece l’onere di dimostrare la sproporzione. Lo standard probatorio risulta incerto: l’espressione “risultino” ¹ suggerisce la necessità di un elevato standard probatorio, superiore ai “sufficienti indizi” riferiti al provvedimento di sequestro ² .
<i>Civil forfeiture</i> georgiana	La pubblica accusa — in presenza di un ragionevole sospetto che uno o più beni in possesso del pubblico ufficiale o di soggetti nella sua cerchia sia stato acquistato illecitamente, o siano comunque ingiustificate — esercita l’azione ³ . Qualora il giudice ritenga che le prove presentate dall’accusa siano fondate, l’onere di dimostrare l’origine lecita del bene ricade sul titolare del bene ⁴ , e la mancata prova della stessa determinerà l’ablazione del bene ⁵ .
<i>Civil forfeiture</i> irlandese	La pubblica accusa (al fine di ottenere un <i>interim order</i>) deve provare che il soggetto sia in possesso o abbia il controllo dei beni costituenti l’oggetto della misura (v. <i>supra</i>). Emanato l’ <i>interim order</i> , il soggetto (o altri terzi intervenuti) verrà chiamato ad assolvere la prova che i beni <i>de qua</i> non costituiscono il prodotto o il profitto del reato; o che essi non raggiungano il valore minimo previsto dalla legge, ossia € 13.000). Si applica lo standard civilistico <i>on the balance of probabilities</i> .
<i>Civil forfeiture</i> statunitense	L’onere della prova grava sull’accusa: pur non concernendo l’accertamento della responsabilità penale del proprietario, esso abbraccia l’accertamento de: 1. la commissione di un reato; 2. la derivazione del bene oggetto del procedimento dal reato di cui al punto 1, o il fatto che tale bene sia stato usato per commetterlo. Si applica (a partire dal CAFRA del 2000) lo standard probatorio civilistico <i>on the balance of probabilities</i> per l’accertamento di entrambi gli elementi. Per procedere al sequestro che precede la <i>forfeiture</i> , l’autorità deve essere convinta che i beni siano uniti da un nesso di strumentalità o derivazione dal reato, anche se non ancora precisamente identificato (<i>probable cause</i> , standard probatorio estremamente scarso).

1. Art. 24 c.a.
2. Art. 20 c.a. Si veda sul punto anche S. **Finocchiario**, *La confisca “civile”*, p. 126. In dottrina tale standard è stato identificato nella prova indiziaria ex art. 192 c.p.p., con la richiesta di “*elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza*” [...]” (Cit., S. **Astarita**, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, 329).
3. «The plaintiff shall present to the court the evidence that the defender’s property is illegitimate and unjustified [...]» (art. 21 § 6 (2) prima parte c.p.a. georg.).
4. «[...] The judge shall, based on evaluation of the evidence presented by the plaintiff, declare the property of a public official, his family member, close relative or related person unjustified, if in the course of the proceeding the defender failed to present to the court the documents proving legitimate acquisition of the property or of financial resources required for the acquisition of the property, or payment of statutory taxes for the property» (art. 21 § 6 (2) seconda parte del c.p.a. georg.).
5. Art. 21 § 8 (1) c.p.a. georg.

Si ripresenta anche con riferimento al presente elemento costitutivo la distinzione — già osservata con riferimento alle modalità di individuazione del bene (elemento costitutivo 5) — tra *actiones in rem* e confisca di prevenzione: gli ordinamenti georgiano, irlandese e statunitense focalizzano l'attenzione della norma sul bene in sé, mentre la confisca di prevenzione è applicata nei confronti dei «*soggetti di cui all'articolo 4*» e alle «*persone fisiche e giuridiche [...]*». A parere di chi scrive trattasi di argomento testuale che non può essere ignorato, e del quale tenere conto nella risoluzione della questione relativa alla configurazione della stessa come *actio in rem*.

Sul piano della distribuzione dell'onere della prova, esso grava sul soggetto proposto nei modelli italiano, georgiano e irlandese, pur se sussiste un leggero onere probatorio in capo all'accusa in adempimento del quale scatta l'inversione dell'*onus probandi* in capo al proposto; l'onere della prova grava invece sull'accusa nell'ordinamento statunitense.

Con riferimento allo standard probatorio, si applica lo standard civilistico *on the balance of probabilities* negli ordinamenti di *common law* e nell'ordinamento georgiano. Con riferimento al modello italiano, la disciplina della confisca di prevenzione non si esprime espressamente sul punto, e i commentatori ritengono applicabile uno standard probatorio differente da quello applicato dal giudice civile (*on the balance of probabilities*), legato alla disciplina processual-penalistica (art. 192 c.p.p.).

5.6.4. Conclusioni. Una sfida per il futuro

La comparazione svolta nel corso del presente paragrafo 5.6. ha condotto all'affiancamento di istituti in parte simili — in quanto non radicalmente divergenti sono le esigenze politico-criminali alla base dell'ideazione delle stesse — e in parte diversi: in particolare, proprio sul piano della disciplina sostanziale e processuale emergono le principali differenze tra la confisca di prevenzione e i modelli stranieri, qui utilizzati come parametro di riferimento: il confronto degli stessi dovrebbe consentire una riflessione in merito alla fondatezza dell'orientamento dottrinale che qualifica la confisca di prevenzione italiana come una misura patrimoniale di natura civilistico-ripristinatoria, fondata su un'*actio in rem*.

Non possono naturalmente negarsi le profonde differenze tra le *actiones in rem* «tradizionalmente» considerate tali (statunitense e irlandese⁽²⁸⁹⁾), e la confisca di prevenzione italiana: quest'ultima risulta rivolta contro un *soggetto* ritenuto pericoloso (mentre l'*actio in rem* si distingue dall'*actio in personam* per la mancata considerazione diretta del proprietario o possessore del bene);

(289) Per gli elementi caratterizzanti il modello di NCBC si rimanda *supra*, Par. 5.3.2.

essa è pronunciata non dal giudice civile ma da un giudice (ordinario) in composizione peculiare, quale quella del “giudice di prevenzione”, operante sulla base delle disposizioni del c.a.⁽²⁹⁰⁾; la decisione in materia, pur se sulla base di una ripartizione dell'*onus probandi* tipica delle moderne sanzioni patrimoniali, non è assunta sulla base dello standard civilistico.

Permangono invece — quali elementi simili alle *actiones in rem* — l'indipendenza del procedimento applicativo della misura di prevenzione rispetto al procedimento penale; secondo i sostenitori dell'orientamento in esame nel corso del presente paragrafo, inoltre, gli istituti condividono anche la finalità civilistico-ripristinatoria, di cui tuttavia la dottrina maggioritaria italiana in materia di confisca di prevenzione nega la sussistenza.

Si nota tuttavia che, anche con riferimento alla comparazione interna tra i tre modelli-parametro (georgiano, statunitense, e irlandese), sussistono notevoli differenze, che non necessariamente escludono la natura di *actiones in rem* dell'una o dell'altra: ci si riferisce ad esempio all'elemento costitutivo 1 (presupposto) e 3 (legame tra procedimento applicativo della confisca e procedimento penale): tali elementi, nei modelli-parametro, non divergono rispetto alla confisca di prevenzione italiana più di quanto ciò non avvenga nei rapporti interni tra loro.

Vi sono poi elementi costitutivi in riferimento ai quali la confisca di prevenzione italiana rassomiglia maggiormente ad un modello-parametro, e questi ultimi divergono rispetto ad altri due modelli-parametro: ciò avviene chiaramente con riferimento al modello georgiano, in relazione all'elemento costitutivo 4 (oggetto della confisca) e 5 (modalità di individuazione del bene): sia la disciplina della confisca di prevenzione che della confisca civile georgiana, infatti, disegnano l'oggetto della confisca *in negativo*, costituendo confische di patrimonio che abbracciano i beni in riferimento ai quali l'onere della prova relativo alla legittima provenienza degli stessi non è assolto dalla parte resistente (titolare dei beni, o interessata ad opporsi al provvedimento ablatorio). Dal momento che non risulta decisiva l'individuazione del bene nella sua natura o nel suo collegamento con il reato, entrambi gli istituti ammettono la confisca per equivalente.

Mentre le fattispecie irlandese e statunitense costituiscono ipotesi di confisca di cosa determinata, che coerentemente con la natura di *actio in rem* ammettono la sola confisca diretta, escludendo quella *value-based* (ritenuta incoerente con la natura di *actio in rem*).

(290) L'elemento non risulta tuttavia determinante con riferimento al modello di NCBC, che ammette che l'azione venga proposta dinanzi ad un giudice non civile. V. *supra*, Par. 5.2.

Chi scrive non si propone naturalmente di giungere ad una conclusione definitiva, che richiederebbe una più profonda analisi della materia, e un confronto tra autorevoli penalisti. È tuttavia apparso utile porsi la domanda della fondatezza dell'orientamento *de quo*, e introdurre una possibile chiave di analisi, in quanto — come già sottolineato in precedenza — l'orientamento in esame è stato trascurato sia a livello italiano che comparato⁽²⁹¹⁾.

Le principali riflessioni che abbiano affiancato, per mezzo del metodo comparatistico, la confisca di prevenzione italiana e le ipotesi di *civil forfeiture* sono per la maggior parte datate⁽²⁹²⁾, e non considerano le recenti evoluzioni giurisprudenziali e legislative.

Chi scrive, in sintesi, condivide l'utilizzo dell'approccio comparatistico in materia, ma ritiene che esso vada sviluppato maggiormente sia da un punto di vista quantitativo (senza trascurare gli ordinamenti esterni alla tradizione giuridica occidentale, es. il modello sudamericano di *Extinción de dominio*) che qualitativo; in ogni caso, ritiene essenziale l'aggiornamento della materia agli sviluppi più recenti sul piano internazionale; una tale riflessione è stata riportata alla luce solo in tempi recentissimi, anche se in termini talvolta molto critici⁽²⁹³⁾.

La prospettiva in esame, tuttavia, non risulta isolata sul piano storico qualora oggetto di analisi venisse ampliato rispetto alla sola confisca di prevenzione.

La confisca dei beni nell'ordinamento italiano infatti — anche se anteriormente alla conclusione del Secondo conflitto mondiale è stata considerata dalla giurisprudenza interna come una pena accessoria⁽²⁹⁴⁾ — successivamente ai provvedimenti di amnistia nei confronti dei condannati per reati politici, disposta con decreto presidenziale n. 4 del 22 giugno 1946 (c.d. Amnistia Togliatti), la Suprema Corte — temendo l'impunità dei soggetti per cui l'amnistia (causa di estinzione del reato) trovava applicazione — mutò orientamento, e qualificò piuttosto la confisca dei beni come una sanzione civile applicabile anche in caso di estinzione del reato: funzione della stessa sarebbe stata quella di “risarcire”, per mezzo della devoluzione allo Stato di tut-

(291) F. VIGANÒ, *Riflessioni*, 904 e 909; sul piano comparato, K. COLIN (*How far is too far?*, p. 399) definisce la materia *under-theorised*.

(292) L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, 153 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, 279 ss. Più recentemente, ma con riferimento al solo ordinamento statunitense, S. FINOCCHIAIRO, *La confisca “civile”*.

(293) T. Trinchera, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca illecita*, Torino, Giappichelli Editore, 2020.

(294) G. VASSALLI, *La confisca dei beni quale sanzione contro il fascismo*, in «Dir. e Prat. Trib.», 1050, II, 173 ss.

to o parte del patrimonio, il danno cagionato al popolo italiano dai gerarchi fascisti, senza che assuma rilievo alcun legame con la funzione sanzionatoria (pena) o preventiva (misura di sicurezza) della stessa⁽²⁹⁵⁾. Ciò che si stava delineando era, dunque, una concezione “civile” della confisca stessa, applicabile anche qualora il reato fosse stato dichiarato estinto e in assenza delle garanzie tipiche del processo penale.

La presente breve digressione, che in un certo senso completa la riflessione iniziale in punto di confisca nella storia⁽²⁹⁶⁾, permette di ritenere che anche nell’ordinamento italiano il tentativo di qualificare la confisca come misura civile risulta tutt’altro che recente: esso risale al Secondo Dopoguerra, quando le esigenze repressive contro il fascismo avevano fatto riemergere la ormai desueta misura della confisca dei beni.

In seguito, con lo sgonfiamento di tale esigenza repressiva e l’emersione del preoccupante fenomeno della criminalità organizzata e del profitto, in Italia come all’estero, nuove forme di confisca civile “in assenza di condanna” sono emerse nel panorama interno e sovranazionale, e la questione della qualificazione giuridica della confisca di prevenzione ha determinato la riemersione dell’orientamento in esame: tale riemersione, agli occhi di chi in termini critici nota le similitudini tra la confisca generale dei beni e la confisca di prevenzione, non può che apparire altrettanto inopportuna e lesiva dei diritti fondamentali del soggetto proposto⁽²⁹⁷⁾.

5.7. L’utilità del metodo comparatistico nel corretto inquadramento delle forme di confisca. Riflessione conclusiva

Il difficile inquadramento di natura giuridica e funzioni delle differenti forme di confisca rappresenta una problematica che sovente ostacola il percorso di sistematizzazione delle forme di confisca senza condanna previste dall’ordinamento italiano, e ciò è chiaramente emerso nel corso del presente lavoro.

Le soluzioni a tale — complessa ma cruciale — questione possono essere senza dubbio molteplici, ma l’approccio adottato nel corso presente capitolo 5 risulta essere chiaramente quello comparatistico: agli occhi del comparati-

(295) A riassumere la copiosa giurisprudenza della seconda metà degli anni ’40 in materia è M. MASSA, *Confisca*, 990.

(296) V. *supra*, Par. I.I.5.

(297) D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, Bononia University Press, 2007.

sta, infatti, l'oggetto dell'analisi viene osservato in chiave non meramente cognitiva ma critica, e ciò viene permesso dalla diversità dei sistemi giuridici tra loro comparati⁽²⁹⁸⁾. D'altra parte, se fine del lavoro del giurista fosse solamente la ripetizione del diritto nazionale, il diritto comparato non avrebbe senso di esistere: ma è chiaro che così non è, e che i modelli giuridici circolano e i sistemi si influenzano reciprocamente⁽²⁹⁹⁾.

La prospettiva privilegiata dell'osservazione comparatistica⁽³⁰⁰⁾ permette infatti di affiancare le soluzioni offerte da differenti ordinamenti a simili problematiche, notare (anche alla luce delle pronunce delle Corti custodi dei principi sovraordinati, quali la Corte di Strasburgo) i profili da valorizzare anche nel proprio ordinamento e quelli che — se valorizzati — rischiano di essere dichiarati incompatibili con i principi sovraordinati, contribuire all'armonizzazione delle discipline, tendenza, quest'ultima, particolarmente auspicata dalle istituzioni euro-unitarie e dal Consiglio d'Europa, in quanto essa condurrebbe a rilevanti semplificazioni in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale⁽³⁰¹⁾.

(298) È sul punto chiara M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale faite le jeudi 20 mars 2003, Collège de France/Fayard, 2003, p. 30, ove afferma che «les études comparatives n'auront [...] pas la vocation seulement cognitive mais résolument critique. Fondé sur la diversité des systèmes, le droit comparé met en question un processus d'internationalisation trop sûr de lui [...]».

(299) U. MATTEI, P.G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, Cedam, 1997, 9.

(300) Sugli scopi della comparazione giuridica, vds. U. MATTEI, *Introduzione breve al diritto comparato*, 11.

(301) Da ultimo infatti, ma già a partire dal Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, il Regolamento 2018/1805/UE (relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca) vede nel principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie «una pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione» (Considerando n. 2); in tale contesto, «il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato sono tra gli strumenti più efficaci per combattere la criminalità» (Considerando n. 3).

CONCLUSIONI

HOW FAR IS TOO FAR?⁽¹⁾

Il presente lavoro ha tentato di far emergere alcune peculiari soluzioni di misure ablatorie “senza condanna” create dal Legislatore italiano per contrastare sul piano patrimoniale taluni fenomeni criminali produttivi, a vario titolo, di ricchezza⁽²⁾; ha poi succintamente esposto gli approcci che alcuni tra i più significativi ordinamenti stranieri hanno adottato in materia.

In ragione della comune caratteristica di rappresentare forme di confisca *senza condanna*, tali approcci politico-criminali — ove venissero portati all'estremo nella loro applicazione — condurrebbero senza dubbio la repressione penale verso una pericolosa deriva giustizialista che, sul presupposto che il bene giuridico “patrimonio” è costituzionalmente circondato da meno garanzie rispetto al bene giuridico “libertà personale”, legittimerebbe il sacrificio dei diritti patrimoniali della persona sull'altare della repressione della criminalità; dall'altra — qualora si ponessero eccessivi limiti all'azione penale patrimoniale nei confronti dei responsabili di (presunti o accertati?) gravi reati — il rischio di una eccessiva tutela delle prerogative individuali rischierebbe di consentire alla criminalità, spesso a buon titolo denominata “organizzata”, di accumulare ricchezze talmente ingenti da porre in serio pericolo i diritti stessi degli individui: ne è un esempio l'ingente danno economico e sociale che può creare l'investimento di capitali illeciti nel mercato legale, in termini di distorsione ed inquinamento degli equilibri di mercato.

(1) L'espressione è mutuata dal contributo di J. HENDRY, *How far is too far?*

(2) In materia, su un piano più generale, si segnala L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, 1-18.

Certo non può negarsi la particolare attualità dell'affermazione di Francesco Viganò, quando osservava che «i diritti umani fanno paura. Da sempre infastidiscono, irritano, turbano il sonno dei potenti, ponendo ostacoli alla loro ragion di Stato, e alla realizzazione dei loro obiettivi politici [...]»⁽³⁾: una tale prospettiva pare implicare che i diritti umani abbiano la particolarità di svelarsi come tali solo nel momento in cui si venga chiamati a garantirne l'effettività nei confronti di chi non troverebbe alcun rispetto o compassione da parte dell'uomo politico ambizioso, e (quale altra faccia della medaglia) dell'uomo di strada digiuno di diritto e mosso più dal sentimento che dalla ragione⁽⁴⁾.

Alla risposta a tale esigenza di civiltà giuridica risulta deputata l'istituzione di innati diritti fondamentali e universali, riconosciuti tanto a livello nazionale quanto sovranazionale; e ciò pare trovare riscontro anche nell'espressione — presente in ogni aula di giustizia italiana, e incarnazione del principio di cui all'art. 3 comma 1 Cost. — “La legge è uguale per tutti”.

Qualora tale espressione non riflettesse una reale corrispondenza con la realtà, i diritti umani “di facciata” sfumerebbero di fronte alle pretese di effettività dell'ordinamento penale, che accetti di sacrificare i diritti dei suoi cittadini sull'altare della preservazione di se stesso: con le parole usate da Leibniz per commentare criticamente il pensiero volontarista di Pufendorf, la *recta ratio* propria del diritto naturale rischierebbe di diventare *ratio civitatis*⁽⁵⁾, ragion di stato sottoposta alla volontà del potere, e per la salvezza del quale ogni altro diritto può e deve essere sacrificato.

È chiaro che le due posizioni — l'estremo garantismo e l'estremo giustizialismo — risultano tanto paradossali quanto inadatte a rispondere alle esigenze del diritto penale contemporaneo, in perenne ricerca del “*medio*” dove la ragione suggerisce che risieda la virtù⁽⁶⁾: da qui l'esigenza di chiedersi dove tale equilibrio si ponga, e quali strumenti siano più adatti a ricercarlo.

La confisca, come si è osservato in numerosi passaggi del presente lavoro, rappresenta un formidabile laboratorio per la ricerca di tale equilibrio. Dottrina, giurisprudenza, e il legislatore stesso, hanno negli anni lavorato e dialogato nella costante ricerca di tale misura chiedendosi — nella materia qui tratta-

(3) F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, 334.

(4) K. VOLK, *Il diritto penale in tempi postfattuali*, 91–104. V. sul punto la riflessione di K. VOLK riportata al precedente Par. 5.4.2.1.

(5) G. GOZZI, *Rights and Civilizations: A History and Philosophy of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 56. Il pensiero di Samuel Pufendorf sul punto è rinvenibile nella sua opera *De iure naturae et gentium libri octo*, VIII, Londini Scanorum, 1672 [1 ed.].

(6) Il riferimento è naturalmente al celebre brocardo aristotelico “*in medio stat virtus*”, che richiama alla virtù greca della moderazione e del rifiuto degli eccessi.

ta — quanto all'estremo possa spingersi la misura ablatoria per non sconfinare nell'arbitrarietà e nell'illegittimità. In altre parole, «*how far is too far?*»⁽⁷⁾.

Quanto oltre può spingersi la pretesa patrimoniale dello Stato in assenza di una pronuncia di condanna formale?

Certo, la questione del giusto temperamento tra diritti umani e contrasto alle organizzazioni criminali non può risolversi con una semplicistica e utopica affermazione a favore del rispetto dei diritti umani: lo stato "d'eccezione" esiste, ed è umanamente possibile che la situazione *patologica* all'interno della *fisiologia* si avveri: la CEDU stessa contempla all'articolo 15 la possibilità di derogare a parte dei diritti fondamentali in essa riconosciuti — tra i quali il diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. 1 CEDU — qualora si verifichi uno stato di urgenza⁽⁸⁾.

Altra cosa è, naturalmente, l'introduzione nell'ordinamento di ipotesi di confisca che nella loro fisiologica applicazione forzano tali principi, ponendosi in difficile conciliazione con una fonte del diritto sovraordinata (primaria o interposta), che indubbiamente pacificamente genera un vincolo cui il Legislatore ordinario — nel legiferare — deve conformarsi.

Con queste lenti, dunque, pare doversi leggere la profonda evoluzione che gli istituti ruotanti intorno al termine "confisca" — ormai privo di univoco significato, se non per i suoi effetti ablatori, peraltro non esclusivi⁽⁹⁾ — hanno subito negli anni: il profondo ampliamento delle ipotesi di confisca obbligatoria, che ha determinato un tendenziale allontanamento della *ratio* della misura dalla funzione preventiva tipica delle misure di sicurezza (provata anche dal contestuale ampliamento dei casi di confisca per equivalente)⁽¹⁰⁾; l'ideazione di forme di confisca che hanno la particolarità di modellare in modo *pecu-*

(7) V. *supra*.

(8) L'art. 15 CEDU, rubricato "Deroga in caso di stato d'urgenza", recita: «1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7. 3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione».

(9) Si pensi, infatti, al caso dell'espropriazione per pubblica utilità (art. 42 comma 3 Cost., e la cui disciplina di dettaglio è oggi contenuta nel d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, c.d. t.u. espropri): essa comporta indubbiamente un effetto ablatorio a favore della collettività, ma non rappresenta una ipotesi di confisca.

(10) V. *supra*, Par. 1.2.5.

liare la pertinenzialità del bene oggetto del provvedimento ablatorio rispetto al reato, o talvolta prescindendone radicalmente⁽¹¹⁾.

Le due citate tendenze sono chiaramente riscontrabili anche sul piano comparato⁽¹²⁾.

Ciò che di tale evoluzione qui rileva maggiormente — e che rappresenta l'oggetto del presente studio — è la forma in cui gli ordinamenti, italiani e stranieri, hanno modellato “in negativo” il rapporto tra l'applicazione del provvedimento di confisca e la pronuncia di una sentenza di condanna; vale a dire, nei casi in cui la misura è stata applicata prescindendo da una tale pronuncia: seppur in forme e con accezioni differenti, anche ove di fatto una sentenza di condanna nei confronti del titolare della *res* sia stata pronunciata, nessuna di queste implica un accertamento giudiziale del nesso tra la *res* e il reato, con la conseguenza che la confisca effettivamente operi senza condanna.

Come è ovvio, il prescindere da una garanzia fondamentale quale l'accertamento della commissione del reato (per mezzo di una sentenza di condanna formale) richiede, da un lato, un particolare interesse pubblico idoneo a giustificare il sacrificio di un diritto individuale; dall'altro, il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e la coerenza con la *ratio* della misura stessa (nei casi in cui la mancanza di una pronuncia di condanna venga giustificata dall'asserita natura non penale della misura *de qua*); se non addirittura il rafforzamento delle garanzie procedimentali teso a compensare l'assenza della pronuncia di condanna.

Con riferimento a quest'ultimo punto, infatti, la condanna (o l'applicazione della pena su richiesta delle parti ex artt. 444 ss. c.p.p.) rientra concettualmente tra i presupposti cui astrattamente può essere condizionata l'applicazione di una misura ablatoria, e la scelta se includerla tra gli stessi rientra nella sfera decisoria del legislatore: come in qualunque stato di diritto, tuttavia, tale scelta non è libera e incondizionata, ma deve essere coerente con la natura giuridica della misura e con la sua funzione, e a monte compatibile con i principi — costituzionali e convenzionali — che disciplinano la materia in questione⁽¹³⁾.

Il Legislatore non è dunque libero di scegliere discrezionalmente se includere o meno la previa condanna tra i presupposti della misura ablatoria. Egli è infatti vincolato al rispetto — a seconda che si tratti di misura *sostanzialmente* penale, civile o amministrativa — dei principi della materia di riferimento, che saranno inevitabilmente più garantistici qualora si tratti di una misura so-

(11) V. *supra*, Par. 1.2.6.

(12) V. *infra*, cap. 5, in part. Par. 5.2.

(13) E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, 77.

stanzialmente penale (particolarmente utili appaiono, al riguardo, i c.d. *criteri Engel*, adottati dalla Corte Edu nel valutare la natura penale di una misura). La natura penale di una misura infatti, comportando una sostanziale afflittività propria della sanzione penale⁽¹⁴⁾, impone il rispetto di standard di tutela più alti rispetto a misure ablatorie non afflittive, e dunque non penali: le differenze si riscontrano sul piano sostanziale della legalità, sul piano dello standard probatorio e dell'onere della prova, sul piano del diritto alla difesa e della tutela del contraddittorio, ecc.

Come osservato in un contributo dottrinale di recentissima pubblicazione, infatti, natura giuridica e funzione di una determinata forma di confisca dipendono direttamente dall'afflittività della misura, e ciò comporta la rilevanza, ad esempio, delle riflessioni sui criteri di quantificazione del profitto confiscabile, sequello del profitto netto (*Nettoprinzip*) o il del profitto lordo (*Bruttoprinzip*)⁽¹⁵⁾. La scelta risulta estremamente rilevante rispetto ai suoi corollari in materia di afflittività, e ai principi costituzionali e convenzionali ad essa applicabili.

È stato in altra sede acutamente osservato, infatti, che «a meno che sia tossico, radioattivo, esplosivo o simili, un bene non è pericoloso in sé ma per l'uso che qualcuno ne fa»⁽¹⁶⁾: un'apparente banalità, che tuttavia tale non è nell'attuale approccio ordinamentale italiano, ove si riscontra (perlomeno con riferimento alle misure di prevenzione) una reciproca autonomia tra la pericolosità attuale del soggetto e la confisca di prevenzione stessa.

Come può, dunque, giustificarsi sul piano costituzionale la confisca di un bene (di per sé non pericoloso) nell'assenza di un accertamento della pericolosità del suo titolare o del suo possessore?

Il medesimo problematico concetto, seppur diversamente configurato in quanto temperato da una maggiore garanzia procedimentale⁽¹⁷⁾, può riscontrarsi nelle altre forme di confisca senza condanna esaminate nel corso del presente lavoro.

All'assenza di una tale garanzia — che trova il suo fondamento nel pilastro costituzionale della presunzione di non colpevolezza — deve rispondere una idonea giustificazione ordinamentale (che può essere rappresentata da esigen-

(14) Sul punto, ds. G. FIANDACA, *Diritto Penale*, 737 ss.

(15) S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Sistema Penale*, 30 Settembre 2020, p. 2.

(16) F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, 51–52.

(17) Con “maggiore garanzia procedimentale” (rispetto alla confisca di cui all'art. 24 c.a.) si intende la condanna o il patteggiamento nel caso dell'art. 240-bis c.p.; e l'accertamento del reato sul piano oggettivo e soggettivo nel caso di confisca a seguito di estinzione del reato ex art. 578-bis c.p.p.

ze di pubblica sicurezza, ordine pubblico, tutela del patrimonio ambientale o della libera concorrenza ecc.⁽¹⁸⁾), in mancanza della quale la misura stessa perde inevitabilmente diritto di cittadinanza all'interno dell'ordinamento: ad esempio, ci si chiede se possa la situazione di (prolungata, per la verità) "emergenza" generata a danno del nostro tessuto costituzionale dall'esistenza e operatività delle organizzazioni mafiose giustificare una legislazione penale (e amministrativa) "particolare" — in termini di attenuazioni delle garanzie riconosciute all'imputato, al condannato, o al proposto di una misura amministrativa di prevenzione — quale quella attualmente vigente.

Anche qualora la risposta fosse affermativa, è legittima l'applicazione delle succitate misure anche a soggetti ritenuti responsabili di fattispecie di reato, differenti da quella di cui al 416-*bis* (ad es. ricettazione ex art. 648 c.p.⁽¹⁹⁾), non *necessariamente* connesse all'attività di un sodalizio mafioso? Oppure una tale assimilazione può risultare costituzionalmente illegittima⁽²⁰⁾?

Può l'estinzione del reato, sulla base del parametro costituzionale della presunzione di non colpevolezza, costituire il presupposto per il giudice dell'impugnazione dell'applicazione di una misura ablatoria qualora la sua responsabilità sia stata accertata sul piano oggettivo e soggettivo (art. 578-*bis* c.p.p.)?

C'è da chiedersi, quindi, se i casi di confisca senza condanna — che con differenti modalità forzano, se non mettono radicalmente in discussione, i tradizionali principi del diritto penale — si pongano in contrasto con le garanzie a tutela del cittadino, oppure rappresentino fisiologiche e necessarie evoluzioni della moderna repressione criminale. La risposta a tale interrogativo richiede la formulazione di una ulteriore domanda: quale criterio deve essere utilizzato per valutare la legittimità dell'utilizzo di una misura ablatoria senza condanna?

Chi scrive ritiene che il criterio da adottare rappresenti forse il punto centrale della questione, che è stato oggetto di forte discussione ed è stato sovente risolto (*rectius*, eluso) negando radicalmente la natura *penale* della misura in esame, con la conseguenza di semplificare notevolmente il lavoro dell'interprete, che si troverebbe a confrontarsi con parametri costituzionali e convenzionali ben meno garantistici rispetto a quelli previsti dalla materia penale⁽²¹⁾.

(18) A.M. MAUGERI (*I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in <https://www.progettoinnocenti.it/dati/2101documenti%20ocsm.pdf>, 55, consultato il 7 ottobre 2020) sottolinea che le pene patrimoniali vengono nella maggior parte dei casi utilizzate per tutelare un interesse pubblico di particolare rilievo.

(19) Sul dibattito in materia vedasi *supra*, Par. 4.3.3.2.

(20) Si veda *infra* sul punto.

(21) Come già sottolineato, fuoriuscire dalla materia penale alleggerisce colui che viene chiamato ad applicare una misura (anche se sostanzialmente afflittiva) di numerose difficoltà (*rectius*, garanzie): il principio di colpevolezza, la presunzione di non colpevolezza, l'onere della prova sulla pubblica accusa

Tuttavia, può notarsi come numerose tra le principali pronunce giurisprudenziali analizzate nel corso del presente lavoro abbiano valorizzato in modi differenti il criterio della proporzionalità della misura, talvolta ritenendo la misura proporzionata al fatto, come nel caso della confisca civile georgiana⁽²²⁾; altre volte ritenendola sproporzionata, come nel caso della confisca urbanistica italiana⁽²³⁾ e della *Vermögensstrafe* tedesca⁽²⁴⁾.

La proporzionalità rappresenta senza dubbio un parametro essenziale entro il quale qualsiasi misura (sostanzialmente) afflittiva deve confrontarsi, sia a causa dei forti risvolti di una misura (al contrario) sproporzionata sul piano general-preventivo, per cui la minaccia di una pena eccessivamente severa rischierebbe di essere percepita da parte del potenziale reo come ingiusta, e nei confronti della comunità sociale avrebbe effetto distorsivo dei valori del giusto e dell'ingiusto; e special-preventivo, in quanto una misura sproporzionata appare intrinsecamente ingiusta agli occhi di chi la subisce, e quindi non dotata della funzione risocializzante propria della pena nell'ordinamento italiano (art. 27 comma 3 Cost.)⁽²⁵⁾.

Tuttavia, appare non infrequente in epoca contemporanea l'abbandono di tale principio nella legislazione penale tesa al contrasto delle principali forme di criminalità grave ed organizzata, tanto che in dottrina si è sottolineata l'inquietante similitudine con epoche storiche apparentemente passate, in cui non vigevano i principi dello stato di diritto⁽²⁶⁾.

L'attualità del requisito di proporzionalità quale elemento intorno al quale si gioca la legittimità della misura risulta manifesto anche dalla lettura di una recentissima ordinanza a mezzo della quale la Corte d'Appello di Bari sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia (confisca urbanistica), assumendo violata proprio la proporzionalità della misura: la Corte rimettente, infatti, in linea con l'insegnamento della pronuncia *G.I.E.M. e altri c. Italia*, ha prospettato la violazione del principio di proporzionalità sulla considerazione che la confisca rappresenti — a condizione che

ecc. Un tale approccio è stato sovente criticato in dottrina, che ha svelato in esso — più o meno palese — frodi delle etichette; tuttavia, parte della dottrina auspica in un reale mutamento della natura della confisca, da misura punitiva a misura ripristinatoria, con la conseguenza di una maggiore conformità della misura ai principi sovraordinati e ai diritti del cittadino spogliato della sua proprietà: v. recentemente, S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione*, 2.

(22) *Gogitidze c. Georgia*, § 104. Sul punto v. *supra*, Par. 5.5.2.

(23) *G.I.E.M. c. Italia*, § 293. Sul punto v. *supra*, Par. 3.9.5.

(24) V. *supra*, Par. 5.4.2.1.

(25) G. FIANDACA, *Diritto penale*, 746.

(26) D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2020, I, 5.

il reato sia accertato — conseguenza necessaria e obbligata della declaratoria di estinzione del reato.

La Corte ritiene invece che rientrerebbe maggiormente nei canoni della proporzionalità una graduazione delle conseguenze della lottizzazione abusiva, stabilendo come conseguenza delle ipotesi meno gravi l'adeguamento parziale delle opere eseguite per renderle conformi alle prescrizioni della pianificazione urbanistica; coerentemente con la concezione del diritto penale come *extrema ratio*⁽²⁷⁾, si ritiene infatti che la misura della confisca urbanistica sia sproporzionata nel rispondere ad illeciti la cui lesività risulti in concreto più tenue, in quanto — ad esempio — il reo risulti colpevole di un fatto lieve, ovvero la condotta si sia allontanata solo parzialmente dal perimetro della legalità⁽²⁸⁾.

L'ordinanza qui citata risulta essenziale per due motivi tra loro connessi: in primo luogo essa ha ribadito la centralità del requisito della proporzionalità, che viene adottato quale parametro di legittimità della misura ablatoria senza condanna: quest'ultima appare dunque non di per sé illegittima (l'importanza del bene giuridico tutelato, infatti, richiede una risposta che non venga sistematicamente vanificata dalla scadenza del breve termine prescrizionale cui sarebbe altrimenti soggetto); in secondo luogo, si è posto l'accento sulla necessità di una valutazione giudiziale del caso di specie: una misura la cui applicabilità è necessaria e obbligata mal si concilia con le inferiori garanzie riconosciute al reo (accertato tale, ma) proscioltto per estinzione del reato: l'applicazione della misura della confisca senza condanna solo quale ultimo presidio di legalità, oltre a riconoscere al diritto penale la funzione di *extrema ratio* che dovrebbe essergli propria⁽²⁹⁾, consente di prevenire le palesi ingiustizie scaturenti dall'errato utilizzo del principio di proporzionalità. Può portarsi certo l'esempio della confisca urbanistica, ma medesime considerazioni possono rinvenirsi nella pronuncia n. 33 del 2018⁽³⁰⁾, ove la Corte — pur rigettando la questione di legittimità prospettata dal giudice *a quo* — dimostra sensibilità alla commisurazione della gravità del reato—presupposto, e ammette l'applicazione della misura ablatoria (senza condanna) solo nel caso di mancato soddisfacimento dell'onere della prova da parte del proposto, entro i limiti — e qui, agli occhi di chi scrive, pare sta-

(27) Vedasi ad esempio, proprio in materia di misure afflittive patrimoniali, G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 177.

(28) Corte d'Appello di Bari, Sez. II Pen. 18 maggio 2020 (Ordinanza), p. 25, con commento di S. FINOCCHIARO, *Principio di proporzionalità e confisca urbanistica: alla Consulta una nuova questione di costituzionalità dell'art. 44 T.U. edilizia*, in www.sistemapenale.it, 22 giugno 2020, consultato il 6 ottobre 2020.

(29) Così, ad es., G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale*, 179

(30) V. *supra*, Par. 4.3.3.4.

re il punto cruciale della pronuncia — del criterio della “ragionevolezza temporale”, finalizzato ad evitare «una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell’istituto» che si trasformerebbe in sostanza in una *probatio diabolica*, in quanto l’inversione dell’onere della prova sarebbe altrimenti operativo rispetto a tutta la vita del soggetto proposto, in assenza di qualsivoglia proporzionalità con il reato commesso.

La Corte, in altre parole, riconosce che non tutti i reati—presupposto sono uguali, e che non può che esserci, nell’applicazione della misura patrimoniale, una forte differenza di approccio — sia sul piano processuale (es. inversione dell’onere della prova) che sul piano sostanziale (quantum confiscabile) — tra un soggetto condannato per associazione a delinquere di stampo mafioso e un soggetto condannato per il reato di ricettazione.

Il ragionamento pare rappresentare una coerente applicazione del principio di proporzionalità.

Per quanto la succitata pronuncia abbia proposto una posizione interessante e indubbiamente autorevole, da un lato la discrezionalità dell’organo giudicante risulta non ancorata a precisi criteri di commisurazione della gravità del reato, con la conseguenza che starebbe a lui solo valutare la gravità dello stesso, e conseguentemente l’estensione della correlazione temporale tra reato e beni acquisiti nei periodi precedenti; dall’altra, la posizione qui esposta (che in apparenza sarebbe ragionevole estendere anche alle altre forme di confisca senza condanna), in assenza di un chiaro riferimento legislativo, rischia di rimanere limitata all’ipotesi per cui il ragionamento è nato (confisca allargata), con la conseguenza che a livello generale l’applicazione del principio di proporzionalità — per quanto necessaria — rimanga *de facto* frammentaria e incerta.

Sta quindi al Legislatore — nel conferire discrezionalità all’organo giudicante, e rimuovere la inaccettabile rigidità delle misure di confisca senza condanna — stabilire, a questo punto, quali criteri risultino più adatti per rendere trasparente e (per quanto possibile) prevedibile *ex ante*, conformemente al principio di legalità, la decisione del giudice.

Ciò che pare essere nella teoria un punto fermo, ma che ancora vive nella prassi, è l’automatismo per cui «una macchia nel passato, una sproporzione nel presente, e il gioco è fatto: i beni passano allo Stato»⁽³¹⁾: più arduo appare stabilire quali criteri di giudizio il Legislatore debba fornire al giudice per evitare una discrezionalità che, qualora eccessiva, rischierebbe di vanificare le garanzie del cittadino.

(31) T. PADOVANI, *L’impatto sulla libertà*.

Il quesito sulla legittimità delle misure ablatorie senza condanna qui analizzate non può trovare naturalmente un'unica risposta, data la complessità della tematica e la diversità strutturale degli istituti analizzati: appare chiaro, infatti, come in taluni casi (si pensi all'ipotesi della confisca di prevenzione italiana⁽³²⁾) il contrasto appaia fortemente verosimile, e i tentativi di accomodamento sul piano della natura giuridica non possano aver avuto particolare successo: con riferimento alla forma di confisca citata (art. 24 c.a.), infatti, ai tentativi della giurisprudenza di ricercare nella sua disciplina elementi che potessero qualificarla come misura extra-penale si opponeva senza indugio la dottrina maggioritaria, che denunciava non irrilevanti frodi delle etichette, e il correlato calpestamento dei diritti — garantiti dalla materia penale sostanziale e procedurale — che in forza di un'etichetta “amministrativa” non venivano applicati a tali misure.

Anche le recenti conclusioni della dottrina in materia di natura “civile” della confisca ex art. 24 c.a. — astrattamente risolutive della questione della mancata applicazione delle garanzie penali alla fattispecie *de qua* — sono fortemente poste in discussione, e ad ogni modo assolutamente non maggioritarie⁽³³⁾, con la conseguenza che la misura risulti estremamente precaria, e perennemente sottoposta al rischio — se non concreto e attuale, perlomeno astrattamente verificabile⁽³⁴⁾ — di essere espunta dall'ordinamento⁽³⁵⁾.

Certamente approverebbe una tale rimozione Cesare Beccaria, che in aggiunta alla già osservata aperta ostilità alla stessa misura della confisca⁽³⁶⁾, affermava:

strano parrà, a chi non riflette che la ragione non è mai stata la legislatrice delle nazioni, che i delitti o più atroci o più oscuri e chimerici, cioè quelli de' quali l'improbabilità è maggiore, sieno provati dalle conghietture e dalle prove più deboli ed equivoche; quasi che le leggi e il giudice abbiano interesse non di cercare la verità, ma di provare il delitto.⁽³⁷⁾

Che Beccaria con «delitti di prova difficile» si riferisse a «gli adulterii, la greca libidine»⁽³⁸⁾ non significa che il ragionamento perda validità qualora —

(32) V. *supra*, Par. 4.2.

(33) Cfr. *supra*, Par. 5.6.

(34) Si pone parzialmente su questa scia la pronuncia della Corte costituzionale, 27 febbraio 2019, n. 24 (v. *supra*, Par. 4.2.8.5. ss.).

(35) In materia di confisca di prevenzione, si veda sul punto le conclusioni in merito alla compatibilità della misura con i principi sovraordinati (v. *supra*, Par. 4.2.9.).

(36) V. *supra*, Par. I.I.3.

(37) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cap. XXXI (*Delitti di prova difficile*), 83.

(38) *Ibid.*

in epoca contemporanea — tali delitti particolarmente difficili da dimostrare (si pensi alle difficoltà probatorie nella dimostrazione del “metodo mafioso”, ad esempio qualora il luogo di commissione del reato sia un’area di non tradizionale insediamento dell’organizzazione⁽³⁹⁾) richiedano un’attenuazione (o addirittura un’inversione) dell’onere probatorio in capo alla pubblica accusa.

Anche in materia di confisca nei casi di estinzione del reato per prescrizione od amnistia (art. 578–*bis* c.p.p.) pare sufficientemente consolidato l’orientamento che valorizza la natura “sostanzialmente penale” della confisca che in tale sede può essere pronunciata, come anche riconosciuta dalla giurisprudenza nazionale⁽⁴⁰⁾ ed europea⁽⁴¹⁾ più recente.

Il dibattito sul punto pare, tuttavia, di non facile composizione nemmeno a livello nazionale, tanti sono gli interessi in gioco e le sfaccettature attuali della problematica: risulta quindi probabile, nel futuro, l’intervento del Giudice delle leggi italiano nella materia *de qua*⁽⁴²⁾, e un ulteriore sconvolgimento del già travagliato istituto.

Anche in virtù di tali dinamici “dialoghi tra Corti” la materia implica il fondamentale contributo della Corte di Strasburgo: particolarità delle relative pronunce è il fatto che la giurisprudenza Edu, ad esempio in materia di confisca di prevenzione italiana, abbia rilevanti ricadute non solo nei confronti dell’istituto oggetto della pronuncia, ma anche di similari misure presenti in altri ordinamenti sottoposti alla giurisdizione della Corte; viceversa, e con un taglio ancor più concreto, ci si chiede in dottrina se gli effetti della pronuncia *Gogitidze c. Georgia*⁽⁴³⁾ possano avere effetti sulla qualificazione giuridica della confisca di prevenzione italiana, nel senso di contribuire alla qualificazione di quest’ultima come *actio in rem*, procedimento civile con riferimento al quale la Corte ha sancito la legittimità della mancata applicazione delle garanzie proprie della materia penale⁽⁴⁴⁾.

Tali incertezze si legano in particolar modo alla controversa (e certamente ibrida) natura giuridica della confisca, che in virtù dei differenti standard garantistici applicati dai differenti rami del diritto vengono sostenute dai vari

(39) La materia è particolarmente articolata e complessa: tocca da vicino alcune di tali difficoltà la riflessione di M. GAMBARATI, *È mafia silente ma è mafia. Brevi note sul “metodo mafioso” alla luce del processo Aemilia*, in *Giur. Pen. Trim.*, 2020, 1.

(40) Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, punto 4.1.

(41) *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, Ric. nn. 1828/06 e altri 2 (Corte Edu, Grande Camera, del 28 giugno 2018) (v. *supra*, Par. 3.9.).

(42) Cfr. ad esempio l’ordinanza di remissione alla Corte costituzionale Cass. pen., Sez. V, Ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, con riferimento alla quale vds. Par. 3.12.

(43) *Gogitidze e altri c. Georgia*, Ric. n. 36862/05 (Corte Edu del 12 maggio 2015).

(44) Sul punto vedasi *supra*, Par. 5.5.2.3.

orientamenti contrapposti, rispettivamente più giustizialisti o più garantisti: pomo della discordia è rappresentato nella ampia maggioranza dei casi dai differenti standard garantistici riconosciuti al cittadino, cui consegue la denuncia di incongruenza tra natura giuridica effettiva e dichiarata: emerge senza dubbio una pregnante esigenza di coerenza tra etichetta e sostanza, magistralmente esposta con le seguenti parole, pur se riferite ad altro contesto, da Giuseppe Bettiol:

se ai termini deve essere dato il significato che corrisponde alla realtà delle cose e non uno meramente formalistico, derivante da una posizione arbitraria che possono assumere nel sistema, il termine “sanzione” non potrà mai costituire una categoria superiore cui ricondurre pena e misura, perché alla misura manca completamente l’elemento proprio e caratteristico della sanzione, vale a dire essere un mezzo per rendere inviolabile un precetto.⁽⁴⁵⁾

I problemi sollevati con riferimento alle ipotesi di confisca senza condanna paiono essere nel profondo estremamente simili: ciò che viene sovente rimproverato al legislatore e a parte della giurisprudenza, è di cadere in (intenzionali o non) incongruenti associazioni tra la disciplina legislativa di una misura e una corrispondente etichetta, generando palesi contraddizioni che conducono a vedere nell’etichetta, con le parole di Bettiol, un costrutto «meramente formalistico», privo di qualunque funzione di guida alla coerente lettura della disposizione.

Ciò non contribuisce in alcun modo, anzi vi contrasta apertamente, alla coerenza della legislazione (sia essa penale, amministrativa o civile) di contrasto alla criminalità del profitto, e rischia di minare la fiducia del cittadino nelle leggi dello Stato, generando ingiustizie e disequilibri sociali ed economici, a causa della penalizzazione uniforme e indiscriminata, senza proporzionalità alcuna, di condotte produttive sì di ricchezza, ma la cui gravità risulta fortemente differenziata.

Nonostante la maggior parte di essi rappresentino istituti fortemente controversi sul piano delle garanzie, si può senza indugio affermare che le principali forme di confisca senza condanna sono ad oggi parte integrante del sistema repressivo nostrano, in quanto rappresentano istituti fondamentali — non di una legislazione transitoria ed emergenziale, o prodotto di una cre-

(45) La citazione di G. BETTIOL viene riportata da J.L. GUZMÁN DALBORA, *Pene e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, ed. italiana a cura di G. FORNASARI ed E. CORN, Trento, *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Trento* n. 82, 2009, 115.

ativa sezione della Suprema Corte — dei principali testi di legge in materia: si pensi alla centralità rivestita dal c.a. (ove è collocata la disciplina della confisca di prevenzione) nella legislazione in materia di criminalità organizzata; o dal testo unico edilizia (che contiene al suo art. 44 comma 2 la disciplina della confisca c.d. *urbanistica*); o del codice penale stesso, nel quale di recente è confluito l'istituto della confisca allargata (art. 240-*bis* c.p.), proprio sulla base della spinta sistematizzatrice di cui è espressione il principio di “riserva di codice” (art. 3-*bis* c.p.).

La tendenza all'utilizzo di tali misure ablatorie trova una forte spinta anche sul piano degli strumenti normativi internazionali ed euro-unitari, sia di *soft* che di *hard law*; tale spinta sfocia talvolta in aggravamenti delle violazioni dei diritti individuali da parte degli Stati nazionali⁽⁴⁶⁾, con forti rischi per l'efficienza della stessa cooperazione giudiziaria in materia penale: il timore del superamento di tali limiti costituzionali rischia infatti di introdurre diffidenza negli operatori del diritto che vengano chiamati a dare esecuzione ad un provvedimento ablatorio *senza condanna* proveniente da un ordinamento estero, con ciò ostacolando la cooperazione giudiziaria stessa⁽⁴⁷⁾: ciò rischia di generare un non insignificante danno per l'efficacia della misura ablatoria proprio nelle sue implementazioni a livello sovranazionale, contesto nel cui l'agile funzionamento del meccanismo sarebbe maggiormente cruciale per il contrasto alla criminalità del profitto, che per definizione non si cura dei confini nazionali⁽⁴⁸⁾.

Carl Schmitt affermava che la sovranità ha natura non giuridica, ma politica, in quanto «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione», ove il diritto non è più in grado di governare la società⁽⁴⁹⁾.

A tale visione è indubbio che il giurista debba opporsi con tutte le sue forze: ne va della salvezza stessa del diritto, e dei principi fondanti l'ordinamento e il vivere civile, che rischierebbero altrimenti di essere travolti dalla tempo-

(46) Cfr. caso *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda* Ric. n. 45036/98 (Corte Edu del 30 giugno 2005), nel quale la Corte aveva deciso nel senso dell'insussistenza di responsabilità dello Stato adito (Irlanda) in un caso di violazione della CEDU, qualora esso avesse dato attuazione ad un atto comunitario senza aver alcun margine di discrezionalità, a condizione che le Comunità Europee garantissero “protezione equivalente” dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU stessa.

(47) Nota tale ostacoli nella cooperazione giudiziaria, in particolare in seguito al Trattato di Lisbona, il contributo di M. EGAN, *Non-conviction based sanctions: the Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who decides?*, in «Eur J Crime Crim Law Crim Justice», 19, 3, 2011, 168.

(48) Sul punto già si è citata (v. *supra*, Introduzione) la significativa riflessione del Pubblico Ministero Antonio De Bernardo, che affermava come «C'è un solo modo per combattere la 'ndrangheta: diventare globali come lei» (C. ANESI, *Coca e tulipani*).

(49) P. STRASSER, *La teologia politica di Carl Schmitt*, in *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, 2, 2016, 50.

ranee volontà della maggioranza. La domanda cardine, tuttavia, appare essere sempre la stessa: «*how far is too far?*», e in altre parole: la confisca in assenza di condanna rischia di essere posta in discussione dal radicale — e in astratto comprensibilissimo — rifiuto della abominevole concezione schmittiana in merito alla natura politica del diritto?

Si corre il rischio, in altre parole, di essere costretti — a causa della rilevanza dei beni giuridici tutelati, o della riprovevolezza delle condotte cui tali forme di confisca sono destinate — ad accettare in *hypothesi* (in concreto) quello che strenuamente si è rifiutato in *thesi* (in astratto)?

Qui sta forse il punto della questione. E su questa scia potrebbero dover essere interpretate le disposizioni oggetto del presente lavoro, perché mai vengano illegittimamente sacrificate le garanzie del cittadino, ma al contempo mai debba rinunciarsi ad altri fondamentali valori costituzionali, quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio (con riferimento al caso della confisca c.d. *urbanistica*) e il fitto insieme di beni giuridici tutelati dalle norme incriminatrici le organizzazioni criminali, in particolare quelle di stampo mafioso (al cui contrasto erano originariamente destinate le confische per sproporzione)⁽⁵⁰⁾.

Il già tanto citato equilibrio tenta appunto di contemperare due esigenze, entrambe costituzionalmente garantite ed entrambe fondanti il vivere in società: “quale equilibrio?” rimane una domanda cui può risponderci in vari modi, ognuno dei quali risulta essere espressione di un certo approccio al problema, più efficientista (giustizialista?) o più garantista: sicuramente ognuna delle risposte, che sulla base di autorevoli posizioni nel corso del presente lavoro si è tentato di presentare, è in parte soddisfacente ma in parte lascia scoperti taluni dei sopracitati valori.

L'approccio adottato nel corso delle presenti conclusioni, fondato in parte sulla valorizzazione del principio di proporzionalità, tenta di risolvere la questione per mezzo di un approccio non radicale, ma di ricerca di un delicato equilibrio di valori, il cui funzionamento dipende dal corretto esercizio delle proprie prerogative da parte del Legislatore, delle Corti di merito e di legittimità, e da quelle il cui compito istituzionale sta nella vigilanza del rispetto dei principi di diritto sovraordinati (*in primis*, Corte costituzionale e Corte di Strasburgo).

(50) V. sul punto la riflessione in materia di interesse tutelato dalla norma incriminatrice del reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. (R. BORSARI, D. PROVOLO, *Associazione per delinquere*, 31–33), e di associazioni di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p. (D. PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso*, 69–70), entrambi in G. FORNASARI e S. RIONDATO (a cura di), *Reati contro l'ordine pubblico*, Torino, Giappichelli Editore, 2017.

Per approcciarsi al termine del presente lavoro, si ripropone la citazione da cui esso ha avuto inizio:

I capi dei sacerdoti, prese le monete d'argento, dissero: “non si possono mettere nella cassa, poiché è prezzo di sangue”. Quindi decisero in consiglio di comprare, con quel denaro, il campo del vasaio, destinandolo alla sepoltura degli stranieri.⁽⁵¹⁾

La citazione neo-testamentaria non assume, a parere di chi scrive, particolare rilevanza per la fattispecie in sé, che concerne una somma di denaro (i trenta denari offerti a Giuda dai membri del Gran Sinedrio di Gerusalemme per tradire Gesù, e consentirne l'identificazione e l'arresto nel giardino del Getsemani) che può, dalla prospettiva cristiana, essere considerata prezzo di un illegittimo atto corruttivo.

Ciò che rileva è invece la conseguenza che a tale deferimento consegue: la condotta produttiva di ricchezza che (dalla prospettiva cristiana) viene qualificata come illegittima, genererebbe una altrettanto illegittima entrata nel patrimonio dello Stato («non si possono mettere nella cassa, poiché è prezzo di sangue»): la riflessione, sotto forma di domanda, è la seguente: come ed entro quali limiti la comunità statale può godere delle ricchezze ottenute in forza di tali controverse forme di confisca? Entro quali limiti i proventi delle stesse «possono metter[si] nella cassa», contribuendo “legittimamente”, ma anche “giustamente” alle spese pubbliche, contemperando correttamente l'interesse privato e quello pubblico?

Chi scrive ritiene che, nell'analisi della materia, occorra sempre tenere presente che un provvedimento di confisca, qualunque natura esso integri e a qualsivoglia funzione esso sia destinato, produce il medesimo effetto ablatorio nei confronti di un soggetto passivo, e determini un suo impoverimento materiale e, indirettamente, esistenziale, andando a ledere uno o più diritti costituzionalmente garantiti.

Ciò si atteggia, naturalmente, in modo differente a seconda che l'oggetto della misura determini un impoverimento (natura penale-afflittiva) ovvero la sottrazione di un bene del cui possesso il soggetto destinatario della misura non aveva *ab origine* titolo (natura civilistico-ripristinatoria)⁽⁵²⁾.

(51) MT, 27, 6–7.

(52) S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione*, II, è scettico nell'utilizzo del criterio secondo cui dagli effetti preventivi e afflittivi determinino la natura della confisca. Chi scrive concorda con le motivazioni da lui adottate a sostegno della convinzione, ma — come d'altra parte anche S. FINOCCHIARO sostiene — tali effetti risultano ciononostante presenti, e di essi va tenuto conto.

Tale distinguo, senza dubbio fondamentale, rischia però di sfumare nel complesso (e in parte ideologicamente orientato) dibattito in materia di natura giuridica della misura ablatoria: la denuncia di numerose — e talvolta fortemente verosimili — frodi delle etichette tendenti ad allontanare la misura dalla sfera penale per agganciarle a discipline meno garantistiche spiega lo scetticismo, di chi scrive, nell'utilizzo di un tale criterio.

Per quanto quest'ultima appaia la strada più efficace, l'incertezza e talvolta la forte politicizzazione⁽⁵³⁾ del dibattito che impegna gli operatori del diritto sul piano interpretativo rischia di giocare a sfavore degli sforzi ermeneutici, e per questo si ritiene utile affiancare a tale operazione intellettuale — l'identificazione della corretta associazione tra disciplina della misura e natura giuridica — anche la presa di consapevolezza del Legislatore del suo ruolo nella chiarezza in materia di diritti — sia sul piano processuale che sul piano sostanziale — sui quali il soggetto destinatario di un provvedimento di confisca c.d. senza condanna può contare.

(53) Sul punto si pensi ad esempio al dibattito in materia di confisca di prevenzione (art. 24 c.a.) nel contesto di una efficiente lotta alla criminalità mafiosa.

BIBLIOGRAFIA

Fonti dottrinali

- ACCILI SABBATINI M.A., BALSAMO A., *Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale. Dopo l'approvazione del Meccanismo di Riesame ad opera della Conferenza delle Parti*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 12, pp. 113–127.
- AIELLO A., *I “terzi” nelle misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, in FIANDACA G. e VISCONTI C. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 392–413.
- ALAGNA F., *Non conviction–based confiscation: why the EU Directive is a missed opportunity*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, 21, 447–461.
- ALBANESE D., *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della ‘correlazione temporale*. Cass., Sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 4, 193–200.
- ALESSANDRI A., *Confisca nel diritto penale*, in Dig. Disc. Pen., III, Torino, 1989.
- ALESSIO M.F., *From Exodus to Embarrassment: Civil Forfeiture under the Drug Abuse Prevention and Control Act*, 48 SMU L. Rev. 429, 1995.
- ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO Sandro (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 340–401.
- AULETTA A., SERPICO A., *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, in «Innovazione e diritto», 2010, 6, 207–240.
- AURASU A., RAHMAN A.A., *Money laundering and civil forfeiture regime: Malaysian experience*, in «JMLC», 19, 4, 2016, 337–345.
- BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in BALSAMO A., CONTRAFFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 1–31.

- BALSAMO A., LUPARELLO G., *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in FURFARO Sandro (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 311–324.
- BARBALINARDO G., *art. 446 c.p. Confisca obbligatoria*, in LATTANZI G., LUPO E., Vol. IX (I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica, Libro II, Artt. 414–452), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 650–651.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, Mursia, 1973 [1° Ed. 1764].
- BELTRANI S., *art. 236 c.p. Specie: regole generali*, in LATTANZI Giorgio, LUPO Ernesto, Vol. V (Le modificazioni, applicazione ed esecuzione della pena. L'estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le misure amministrative di sicurezza, Libro I, Artt. 132–240), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 1131–1146.
- BERMAN H.J., *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Bologna, il Mulino, 2010, trad. QUAGLIONI D. (a cura di).
- BETTELS T., *La nuova forma di "confisca autonoma" nel diritto penale Tedesco*, in BETTELS T., ORLANDO S., *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Report Germania*, Palermo, Research News, 2017–2019, *The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea*, 2019, 130–135.
- BETTELS T., *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland? Darstellung der geplanten non-conviction-based-confiscation-Vorschrift § 76a Abs. 4 StGB des Entwurfs zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Deutschland*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 16 dicembre 2016.
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, E-Book by The Project Gutenberg E-Book of Commentaries on the Laws of England, 2009 [1° Ed. 1765], rinvenibile in <https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm>, consultato il 15 luglio 2020.
- BOHLANDER M., *The german criminal code. A modern english translation*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2008, 75–81.
- BOORSTIN D.J., *The mysterious Science of the Law. An essay on Blackstone's Commentaries*, Chicago, The University of Chicago Press, 1996 [1° Ed. 1941].
- BORSARI R., PROVOLO D., *Associazione per delinquere*, in *Reati contro l'ordine pubblico*, FORNASARI G., RIONDATO S. (a cura di), Torino, Giappichelli Editore, 2017, 25–63.
- Böse M., WEYER V., *Germany*, in BERNARDI Alessandro, *Improving confiscation procedures in the European Union. Final publication of the research project «Improving Cooperation between EU Member States in Confiscation Procedures» funded by the European Commission in the framework of the call for proposal JUST-2015-JCOO-AG*, Napoli, Jovene Editore, 2019, 249–286.
- CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., *Trattato di diritto penale — Parte Generale*, III Ed., Torino, Utet Giuridica, 2014.
- CADOPPI A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Seconda Edizione, Padova, Cedam, 2004.
- CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di Diritto Penale — Parte Generale*, II Ed., Bologna, il Mulino, 2017.

- CANTONE R., *La confisca per sproporzione* (Parte I, cap. V.), in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, 119–159.
- CAPRIELLO L., *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell'ordine sociale ed il difficile inquadramento nell'ordinamento nazionale ed europeo*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2017, 6.
- Caprioli F., *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 51–62.
- CARACCIOLI I., *Manuale di diritto penale*, II Ed., Padova, Cedam, 2005.
- CARINGELLA F., DELLA VALLE F., DE PALMA M., *Manuale di diritto penale — parte generale*, III Ed., Roma, Dike Editrice Giuridica s.r.l., 2011.
- CASSELLA S.D., *Choose your weapon. Is civil forfeiture really necessary, or is it an undesirable shortcut to real law enforcement?*, in «JMLC», 21, 3, 2018, 340–344.
- CASSELLA S.D., *Nature and Basic Problems of Non–Conviction–Based Confiscation in the United States*, in *Veredas Do Direito (Brazil)*, 16, 34, 2019, 41–65.
- CAWTHON E., *New Life for the Deodand: Coroners' Inquests and Occupational Deaths in England 1830–1846*, in *American Journal of Legal History*, 33, 1989.
- CELOTTO A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in FURFARO S. (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 23–40.
- CIVELLO G., *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in «Arch. Pen.», 2019, 2.
- CIVELLO G., *Le Sezioni Unite Lucci sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della condanna in senso sostanziale*, in *Osservatorio della Corte di cassazione*, in «Arch. Pen.» 2015, 2.
- CIVOLI C., *Confisca (Diritto Penale)*, in *Dig. It.*, III, Torino, 1929, 893 ss.
- COLIN K., *Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau*, in Ligeti Katalin, Simonato Michele, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives On Asset Recovery in the EU*, Bloomsbury, 2017.
- CONSO G., GREVI V., *Compendio di Procedura Penale*, IX ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018.
- CORVI P., *La confisca in casi particolari, alias la confisca allargata*, in GIARDA A., GIUNTA F., VARRASO G. (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge Orlando alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, 32 ss.
- CURIONE S., *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, DIKE Giuridica Editrice s.r.l., 2011.
- DE ALBUQUERQUE P.P., *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 163.

- DELMAS-MARTY M., *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale faite le jeudi 20 mars 2003, Collège de France/Fayard, 2003.
- DIES R., *Confisca e principi costituzionali*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, *Ist. Enciclopedia Italiana*, 2012.
- DOAT M., *Osservazioni sui rapporti tra concetti giuridici e complessità*, in *La complessità del diritto. Nuovi itinerari del pensiero giuridico contemporaneo*, Napoli, Guida Editori, 2009.
- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in AA.Vv., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kostoris Roberto E. e Renzo Orlandi, Giappichelli, 2006, 19–73.
- EDGEWORTH D., *Asset Forfeiture: Practice and Procedure in State and Federal Courts*, American Bar Association, 2004.
- EGAN M., *Non-conviction based sanctions: the Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who decides?*, in «Eur J Crime Crim Law Crim Justice», 19, 3, 2011, 167–182.
- EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011.
- EPIDENDIO T.E., *La disciplina della prescrizione*, in Del Tufo Mariavaleria (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 15–23.
- ESPOSITO A., *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in «Arch. Pen.», 2019, 2.
- Esser R., *A civil asset recovery model. The German perspective and Human Rights*, in RUI J. Pether, SIEBER U., *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, 69–109.
- FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, Testo della relazione svolta presso il Convegno del CSM di Castel Gandolfo, 4–6 giugno 1982, in «Cass. pen.» (Mass.), 1983, 1038–1057.
- FALCONE G., PADOVANI M. (in collaborazione con), *Cose di Cosa Nostra*, Milano, Rizzoli Ed., 1992.
- FANCHIOTTI V., *L'asset recovery dei proventi del reato nel Regno Unito*, in AA.Vv., *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, Torino, Giappichelli, 2016, 39–67.
- FATTORE M., *Così lontani, così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2017, 4, 83–104.
- FATTORE M., MORAIGHI E.N., *L'entropia delle confische: l'ablazione dei beni nell'ordinamento penale italiano*, in *L'arcipelago delle confische. Dopo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 127–166.
- FATTORI G., *Confisca di prevenzione: la pericolosità generica come 'misura temporale'.* Cass., Sez. II, sent. 1° marzo 2018 (dep. 9 luglio 2018), n. 30974, Pres. Cerdavero, Rel. Aielli, in «Diritto Penale Contemporaneo», 5 novembre 2018.
- FERNANDEZ-BERTIER M., *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war on White-Collar crime*, in LIGETI K., SIMONATO M. (a cura di), *Chasing Criminal Mo-*

- ney: Challenges and Perspectives On Asset Recovery in the EU, Bloomsbury Publishing Plc., 2017, 53–74.
- FIANDACA G., *Confisca dei patrimoni illeciti*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Atti del Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara” Lucca, I Forum (“Patrimoni illeciti e standards sanzionatori europei”), tenutosi il 24 maggio 2002, Milano, Giuffrè Editore, 2005, 151–165.
- FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 11–24.
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione. (profili sostanziali)*, in Dig. Disc. Pen., vol. VIII, 1994, 109 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte generale*, Ottava ed., Bologna, Zanichelli Editore, 2019.
- FILANGERI G., *La scienza della legislazione*, III, Napoli, Stamperia di Amato Cons., 1984.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.Vv., *Procedura Penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2018, 1043–1089.
- FINOCCHIARO S., *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso. una pronuncia del tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità ‘qualificata’* (Trib. Monza, Sez. unica pen., decr. 15 maggio 2017, pres. Pansini, est. Colella), in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 2, 197–205.
- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò; Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 4 marzo 2019.
- FINOCCHIARO S., *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, C.J.N., e-books, 2018.
- FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2019.
- FINOCCHIARO S., *Principio di proporzionalità e confisca urbanistica: alla Consulta una nuova questione di costituzionalità dell’art. 44 T.U. edilizia*, in www.sistemapenale.it, del 22 Giugno 2020, consultato il 6 ottobre 2020.
- FINOCCHIARO S., *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in www.sistemapenale.it, 30 Settembre 2020, consultato il 6 ottobre 2020.
- IORE C., IORE S., *Diritto Penale — Parte Generale*, Quinta ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2016.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, Bononia University Press, 2007.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, Cedam, 1997.

- FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, Cedam, 1993.
- FORNASARI G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Critica del diritto*, 1994, 3, 11-20.
- FORNASARI G., *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'eterno ritorno del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza*, in FORNASARI G. (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Trento, "Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Trento" n. 68, 2007, 1-11.
- FORNASARI G., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europeo-continentale*, in FORNASARI G. (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2002, 173-199.
- FORNASARI G., *L'introduzione della pena patrimoniale nell'ordinamento penale tedesco*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 1993, 163-179.
- FRUSTAGLI D., FURNICITI G., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione Europea*, Milano, Wolters Kluwer s.r.l., 2016.
- FURFARO S. (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013.
- FURFARO S., *Giustizia penale patrimoniale*, in *Dig. Disc. Pen., Agg. V*, Torino, 2013, 259-283.
- GAITO A., *Rogatorie*, in AA.VV., *Procedura Penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2018, 1001-1021.
- GALLO E., *Misure di Prevenzione (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XX, Roma, 1990, 15.
- GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2018, 7, pp. 221-228, tratto il giorno 4 aprile 2020.
- GAMBARATI M., *È mafia silente ma è mafia. Brevi note sul "metodo mafioso" alla luce del processo Aemilia*, in *Giur. Pen. Trim.*, 2020, 1.
- GAMBARO A., MONATERI P., SACCO R., *Comparazione giuridica*, in «Dig. disc. priv.» — sez. civ., IV ed., vol. III, Torino, Unione Tipografico-Editrice torinese, 1988.
- GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Terza Edizione, in Rodolfo Sacco, *Trattato di Diritto Comparato*, San Mauro Torinese, Utet Giuridica, 2014.
- GARZONE F.P., *La proporzionalità della confisca urbanistica alla luce dell'art. 1 del Protocollo 1 addizionale alla C.E.D.U.: la Suprema Corte di cassazione "vanifica" il contenuto della pronuncia della Gran Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Riv. pen.», 2019, 5, pp. 522 ss.
- GATTA G.L., *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione. Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 21 gennaio 2019.
- GIARRUSO M., *art. 772 c.p. Pena accessoria e misura di sicurezza*, in LATTANZI G., LUPO E., Vol. XIII (Le contravvenzioni, Libro III, Artt. 650-734-bis), *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, 532-539.
- GIORDANENGO G., *Le misure di prevenzione dopo la legge 161/2017, in L'arcipelago delle confische. Dolo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 21-42.

- GIUDICELLI-DELAGE G., CAHN O., TRICOT J., GREBENYUK I., JEANNE N., NICOLAS M., France, in BERNARDI A., *Improving confiscation procedures in the European Union. Final publication of the research project «Improving Cooperation between EU Member States in Confiscation Procedures» funded by the European Commission in the framework of the call for proposal JUST-2015-JCOO-AG*, Napoli, Jovene Editore, 2019, 165-248.
- GIUNCHEDI F., Muscella Alessia, voce *Reato estinto (decisione sul)*, in «Disc. Pen.», Agg. X, Torino, 2018, 642 ss.
- GOZZI G., *Rights and Civilizations: A History and Philosophy of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- GRANDI C., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in «Dir. pen. e proc.», 2019, 12, 1619-1630.
- GRASSO P., *Prefazione*, in *La Convenzione di Palermo. Il sogno di Falcone: l'alleanza degli Stati contro la criminalità organizzata transnazionale*, Fondazione Giovanni Falcone (a cura di), Palermo, Glifo edizioni, 2019, 7-13.
- GRAY A.D., *Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 15, 1, 2012, 32-67.
- GRAY L., GREENBERG S.T., LINDA M.S., WINGATE G., *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Washington DC, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009.
- GUIDI D., *Presunzioni e automatismi nella confisca "per sproporzione" di cui all'art. 240-bis c.p.*, in *DisCrimen Articoli*, 19 dicembre 2019.
- GULLO D., *La confisca*, in «Giust. pen.», 1981, p. 50.
- GUZMÁN DALBORA J.L., *Pene e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, edizione italiana a cura di FORNASARI G., CORN E., Trento, "Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Trento" n. 82, 2009.
- HALPERIN J.-L., *Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change*, in *Maine Law Review*, 64, 1, 2011, 45 ss.
- HENDRY J., COLIN K., *How far is too far? Theorising non-conviction based confiscation asset forfeiture*, in *IJLC*, 11 (4), 2015, 398-411.
- HINTON M., MITCHELL A., Taylor Susan, *First Supplement to the First Edition*, Criminal Law Library, Sweet & Maxwell Ltd, 1995.
- HOBBS T., *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, 1681, in Hobbes, *Opere Politiche*, trad. it. a cura di BOBBIO Norberto, Torino, 1959, 533.
- HYDE H., *Forfeiting our property rights. Is your property safe from seizure?* Rep. Henry Hyde, Washington D.C., Cato Institute, 1995.
- IACCARINO C.M., *La confisca*, Bari, 1935.
- KOSTAL R.W., *Law and English Railway Capitalism 1825-1875*, in *Oxford Scholarship Online*, marzo 2012.
- KROEKER R.G., *The pursuit of illicit proceeds: from historical origins to modern applications*, in «JMLC», 17, 3, 2014, 269-280.
- LA CORTE G., *La disciplina delle misure di prevenzione, tra passato e presente, al vaglio (nuovamente) della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 6.

- LARGUIER J., *Droit pénal général*, Parigi, Dalloz, 2005.
- LARINNI C., *La recente riforma in materia tributaria (d.l. n. 124/2019) tra disciplina penale e responsabilità degli enti*, in *DisCrimen* Articoli, 7 gennaio 2020.
- LATTANZI G., *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 163–167.
- LATTANZI G., *Tavola rotonda su “lo statuto delle garanzie”*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 125–128.
- LEA J., *Hitting criminals where it hurts: organised crime and the erosion of due process*, in *Cambrian Law Review*, 35, 2004, 81–96.
- LENEARTS K., VAN NUFFEL P., *European Union Law*, Third Ed., London, Sweet & Maxwell, 2011.
- LICATA F., RUSSO N., RECCHIONE S., *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2015.
- LICCI G., *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, Torino, Giappichelli, 2006.
- LO GIUDICE M., PULVIRENTI A., *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in «Processo penale e giustizia», 2019, 1, 122–139.
- LOZZI G., *L'appartenenza nel diritto penale*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1958, 697 ss.
- MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia. Commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle Ll. 726 e 936/1982*, Napoli, Jovene, 1983.
- MAGGIO P., *Confisca per equivalente e proscioglimento*, in Del Tufo Mariavaleria (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 109–152.
- MAIELLO V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione, tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2012, 3–4, pp. 43–57.
- MANES V., *“La confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 7, tratto il giorno 3 agosto 2019.
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di “Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale”, Convegni di studio “Enrico De Nicola”, Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 129–149.
- MANES V., *Principi Costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)* — *Giurisprudenza sistematica*, 2012, tratto da www.cortecostituzionale.it il giorno 19 marzo 2020.
- MANGIARACINA A., *Il “congelamento” dei beni e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Milano, Utet, 2011, 937–1011.

- MANGIONE A., *Il volto attuale delle misure di prevenzione dopo i "pacchetti sicurezza"*, in FIANDACA G., VISCONTI C. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 258–267.
- MANGIONE A., *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.» 2017, 2, 614 ss.
- MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 3–22.
- MANTOVANI F., *Diritto Penale — Parte Generale*, X ed. Padova, Cedam, 2017.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, II Edizione, Padova, Cedam, 1988, 846–848.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III ed., Torino, 1950.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., *Manuale di Diritto Penale — Parte Generale*, Ottava ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- MARZADURI E., *Confisca Urbanistica, estinzione del reato per intervenuta estinzione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura di "Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale", Convegni di studio "Enrico De Nicola", Problemi attuali di diritto e procedura penale, n. 29 (Atti del convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015), Milano, Giuffrè Editore, 2015, 157–162.
- MASSA M., *Confisca (diritto penale e diritto processuale penale)*, in Enc. dir., VIII, 1961, 982.
- MATTEI U., MONATERI P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, Cedam, 1997.
- MAUGERI A.M., *Confisca (diritto penale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto, Annali*, VIII, Milano, Giuffrè Editore, 2015, 185–224.
- MAUGERI A.M., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in FIANDACA Giovanni e VISCONTI Costantino (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 268–310.
- MAUGERI A.M., *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in <https://www.progettoinnocenti.it/dati/2101documenti%20ocsm.pdf>, consultato il 7 ottobre 2020.
- MAUGERI A.M., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 16 gennaio 2019.
- MAUGERI A.M., *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in «Diritto Penale Contemporaneo», Riv. Trim., 2019, 1, 34–64.
- MAUGERI A.M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in «Diritto Penale Contemporaneo», Riv. Trimestrale, 2015, 1, 300–336.
- MAUGERI A.M., *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2013, 4, Padova, Cedam, 669–764.
- MAUGERI A.M., *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in «Arch. Pen.», 2018, 1 (Supplemento).

- MAUGERI A.M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in «Arch. Pen.», 2018, 1 (Supplemento), 325–381.
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001.
- MAUGERI A.M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale". Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 7 aprile 2014.
- MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2017, 12, 231–256.
- MAUGERI A.M., *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in MAUGERI A.M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza — Università Di Catania, Nuova serie, vol. 221, Milano, Giuffrè, 2008, 3–127.
- MAUGERI A.M., *Sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008.
- MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2015, 2, 922 ss.
- MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in FURFARO S. (a cura di), *Il diritto delle misure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2013, 479–508.
- MENDITTO F., *La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014*, relazione per Scuola Superiore della Magistratura, Struttura didattica territoriale del distretto della Corte d'Appello di Ancona, Ancona, 2 dicembre 2014.
- MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2015.
- MENDITTO F., *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la CEDU, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta*, in <http://www.europeanrights.eu/>, Note e Commenti, 12 novembre 2013.
- MERLO A., *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*. In *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, 6, 171–188.
- MICELI F.M., *Il futuro della pericolosità generica tra Corte Edu e Corte di cassazione, in attesa della Corte costituzionale*, in *L'arcipelago delle confische. Dopo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240-bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 43–50.

- MONTAGNA M., *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in «Archivio Penale», 2019, Fascicolo 2 — maggio–agosto 2019, tratto da www.archiviopenale.it il giorno 23 marzo 2020.
- MONTI A., *Illegitimate appropriation or just punishment? The confiscation of property in ancien régime criminal law and doctrine*, in «Bocconi Legal Studies Research», 2012.
- MONTORSI M., *Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro* Nota a Cass. pen., sez. III, 23.I.2019 n. 8350/2019, ric. Ciccone, in *Lexambiente, Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2019, 2.
- NEGRI D., *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2020, I, pp. 3–35.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.
- NIKOLOV N., *General characteristics of civil forfeiture*, in «JMLC», 14, I, 2011, 16–31.
- NOCETI A., PIERSIMONI M., *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, Giappichelli Editore, 2011.
- PADOVANI T., *L'impatto sulla libertà e sui beni dei cittadini avrà effetti pericolosi. L'introduzione di Padovani alla legge 161 /2017 si fa portavoce di un coro pressoché unanime di censure e di critiche allarmate*, in «Guida al Diritto», 2017, 49.
- PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Seconda Edizione, Torino, Giappichelli, 2005.
- PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale* in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1990, 430 ss.
- 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. proc. pen.», 2010, 1672.
- PANZARASA M., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, Nota a Cass. pen., sez. II, 25/05/2010, n. 32273, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2010, tratto il giorno 31 marzo 2020.
- PANZAVOLTA M., *Confiscation and the concept of punishment: can there be a confiscation without a conviction?*, in RUI J.P., SIEBER U., *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, 111–150.
- PAONESSA C., *Discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 377–428.
- PELLEGRINI S., *L'aggressione e il riutilizzo dei patrimoni mafiosi*, in PELLEGRINI Stefania (a cura di), *L'aggressione dei patrimoni mafiosi e il riutilizzo dei beni confiscati*, Ariccia, Aracne, 2015, 11–42.
- Pignatone G., *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale*, in FIANDACA G., VISCONTI C. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 311–343.
- PIOMBINO R., *La confisca ex art. 240–bis c.p.*, in *L'arcipelago delle confische. Dolo la Grande Camera De Tommaso, le Sezioni Unite Paternò, le modifiche al codice antimafia e l'introduzione del 240–bis c.p.*, a cura di Osservatorio Misure Patrimoniali U.C.P.I., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 1–20.

- PITTARO P., *Il codice penale per il Regno d'Italia (1930) — Codice Rocco*, Padova, Cedam, 2010.
- PROVOLO D., RIONDATO S., *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Reati contro l'ordine pubblico*, FORNASARI G., RIONDATO S. (a cura di), Torino, Giappichelli Editore, 2017, 65–114.
- PUFENDORF S., *De iure naturae et gentium libri octo*, VIII, Londini Scanorum, 1672 [1^a ed.].
- PULITANÒ D., *Diritto Penale*, VII ed., Torino, Giappichelli Editore, 2017.
- PULITANÒ D., *Il problema del diritto penale del nemico, fra descrizione ed ideologia*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, Monduzzi Editore, 2007, 233–240.
- PULITANÒ D., *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 1.
- PULVIRENTI A., *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la “sentenza Giem” della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in «Arch. Pen.», 2019, 2.
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, Quinta ed., GUERRINI R. (a cura di), Torino, Giappichelli Editore, 2015.
- RAMACCI L., *Diritto Penale dell'Ambiente*, Piacenza, La Tribuna s.r.l., 2015.
- RANALDI G., *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un “equilibrio” possibile*, in «Arch. Pen.», 2018, 3.
- ROCCO A., *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale, vol. V: Progetto Definitivo di un nuovo Codice Penale con la Relazione del Guardasigilli on. A. Rocco*, Vol. I, Titolo VIII, n. 202, Roma, 1929.
- RONCO M., *Persone e Sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Bologna, Zanichelli, 2006.
- ROSSI P., SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Sesta Edizione, in Sacco Rodolfo, *Trattato di Diritto Comparato*, San Mauro Torinese, Utet Giuridica, 2015.
- 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*, 13, 2012, 349–360.
- SALERNO F., *Dalla “consecratio” alla “publicatio bonorum”*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1990.
- SALTELLI C., *Confisca nel diritto penale*, in *Nuovo Dig. It.*, III, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1938.
- SALVI S., *La confisca nella prassi lombarda del tardo antico regime*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXIII, 2019, 200–205.
- SAVONA E.U., WILLIAMS PHIL, *The United Nations and Transnational Organized Crime*, Londra, Routledge, 1996.
- SCIARRONE R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, Donzelli Editore, 2009.
- SGUBBI F., *L'art. 12-quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12-sexies*, in *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo pe-*

- nale nella disciplina del mercato finanziario (*Atti del IV congresso nazionale di diritto penale*), Torino, Giappichelli, 1996, 26–34.
- STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC B., *Droit pénal général*, Parigi, Dalloz, 1994.
- STOLFA F., *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in «Diritto della Sicurezza sul Lavoro», 2017, 1, 86–100.
- STRASSER P., *La teologia politica di Carl Schmitt*, in *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, 2, 2016, 39–52.
- SUÁREZ F., *Sulla guerra* (testo latino a fronte), Macerata, Quodlibet, 2014.
- SUTHERLAND E., *White collar crime*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1949.
- TANDA P., *I reati urbanistico-edilizi*, 5^a ed., Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2019.
- TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca illecita*, Torino, Giappichelli Editore, 2020.
- TUCCI G., *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo. Dall'accessione invertita alla confisca urbanistica*, Bari, Cacucci Editore, 2009.
- VARRASO G., *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. “spazzacorrotti”) trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina “a termine”*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 4 febbraio 2019.
- VASSALLI G., *La confisca dei beni quale sanzione contro il fascismo*, in «Dir. e Prat. Trib.», 1050, II, 173 ss.
- VERGINE F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2009.
- VERGINE F., *Confisca urbanistica — Società “Terza”: individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica (nota a Cass. pen. Sez. III, 20 marzo 2019, n. 17399)*, in «Giur. It.», 2019, II, 2526.
- VERGINE F., *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, Milano, 2016, Agg., 207 ss.
- VETTORI B., *Tough on criminal wealth. Exploring the Practice of Proceeds of crime confiscation in the EU*, Dordrecht (NL), Springer, 2006.
- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in «Archivio Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 2, 333–343.
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale delle confische di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2018.
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, 885–918.
- VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2008.
- VOLK K., *Il diritto penale in tempi postfattuali*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2019, 1–2, 91–117 (trad. in it. a cura di Cavaliere Antonio).
- WILLIAMS H.E., *Asset forfeiture. A law enforcement perspective*, Springfield, Charles C. Thomas Publisher, LDT., 2002.

ZANARDELLI G. (Guardasigilli), *Codice penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale Roma, 1889: digitalizzazione a cura di Matteo Pati per l'Università degli Studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza, tratto da <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf> il giorno 23 agosto 2019.

Altre fonti (fonti giornalistiche, report istituzionali, altre fonti)

ALIPRANDI D., *Mafia e Appalti: Falcone lavorò su quel dossier sparito*, *Il Dubbio News*, 4 maggio 2018, disponibile su url <https://www.ildubbio.news/2018/05/04/mafia-appalti-falcone-lavoro-quel-dossier-sparito/>, consultato il 23 aprile 2020.

AN ROINN DLÍ AGUS CIRT AGUS ATHCHÒIRITHE DLÍ (Department of Justice and Law Reform, Irlanda), *White Paper on Crime*, Discussion Document No. 3, *Organised and White Collar Crime*, ottobre 2010.

ANESI C., RUBINO G., *Coca e tulipani, così la 'ndrangheta usa i fiori per il traffico di droga*, *L'Espresso*, 28 marzo 2017, disponibile su url <https://espresso.repubblica.it/attualita/2017/03/23/news/coca-e-tulipani-cosi-la-ndrangheta-usa-i-fiori-per-il-traffico-di-droga-1.297812/>, consultato il 30 maggio 2020.

BOLZONI A., *Decine di arresti a Palermo e New York. Presi i boss del nuovo patto Italia-Usa*, *La Repubblica*, 7 febbraio 2008, disponibile su url <https://www.repubblica.it/2008/01/sezioni/cronaca/operazione-palermo-ny/operazione-palermo-ny/operazione-palermo-ny.html>.

BONGIOVANNI G., PETTINARI A., *La mafia in Europa: in Germania l'omertà che odora di compromesso*, *Antimafia Duemila*, 23 Aprile 2020, disponibile su url <https://www.antimafiaduemila.com/rubriche/giorgio-bongiovanni/78387-la-mafia-in-europa-in-germania-l-omerta-che-odora-di-compromesso.html>.

CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA (2009, amended 2019), disponibile su url <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/29/Georgia/show>.

EUROJUST, *Relazione annuale 2010*, *Eurojust*, marzo 2011, disponibile su url <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/AnnualReport/Annual-Report-2010-IT.pdf>, consultato il 24 febbraio 2020.

EUROJUST, *Report on Eurojust's Casework in Asset Recovery*, *Eurojust*, febbraio 2019, full version, disponibile su url https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_report_casework_asset_recovery_en.pdf consultato il 22 giugno 2020.

EUROPOL, *Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014*, in *Europol*, 2016, disponibile su url https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/criminal_asset_recovery_in_the_eu_web_version.pdf, consultato il 22 giugno 2020.

MAFIA? NEIN DANKE!, *Berlin district court uses a new instrument against clan crime for the first time*, *Mafia Nein Danke*, 23 aprile 2020, disponibile su url <https://mafianeindanke.de/category/antimafia/gesetz/> consultato il 28 settembre 2020.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Dip. Affari di Giustizia, Dir. Gen. Affari Interni, *Relazione Semestrale al Parlamento sui beni sequestrati o confiscati (consistenza, destinazione ed utilizzo, stato dei procedimenti di sequestro o confisca ex art. 49 d.lgs. 159/2011)*, aggiornamento dicembre 2019.

OBSERVATORIO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EXTINCIÓN DE DOMINIO, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), voce *Extinción de Dominio*, disponibile su url <https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/>, consultata il 19 luglio 2020.

THE ADMINISTRATIVE PROCEDURES CODE OF GEORGIA, aprile 2004, tradotto in lingua inglese da IRIS Georgia (Tbilisi, Georgia), disponibile su url http://www.humanrights.ge/files/code_admin_procedures.pdf consultato il 20 luglio 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *La confisca dei beni illeciti in Italia. Enhancing Integrity and effectiveness of illegal asset confiscation (Report)*, febbraio 2014, disponibile su url https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/02/Report_ITA_DEF.pdf, consultato il 23 giugno 2020.



SITOGRAFIA ESSENZIALE

Ambiente diritto, <https://www.ambientediritto.it/>
Archivio DPC, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/>
Archivio Penale, <http://www.archiviopenale.it/>
Avviso Pubblico, <https://www.avvisopubblico.it/home/>
Bosetti e Gatti, <http://www.bosettiegatti.eu>
Commissione Europea, <https://ec.europa.eu>
Corte costituzionale, sito ufficiale, <https://www.cortecostituzionale.it/default.do>
Corte di cassazione, <http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/>
Corte di Giustizia dell'Unione Europea, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/
Corte Edu, <https://hudoc.echr.coe.int/>
Database pronunce della Corte costituzionale italiana, <http://www.giurcost.org/>
Eurojust, <http://eurojust.europa.eu>
European Rights, <http://www.europeanrights.eu/>
Europol, <https://www.europol.europa.eu/>
Gazzetta Ufficiale, <https://www.gazzettaufficiale.it/>
Gesetze im internet, <https://www.gesetze-im-internet.de/>
Giurisprudenza penale, <https://www.giurisprudenzapenale.com/>
Il Dubbio, <https://www.ildubbio.news/>
Innovazione e diritto UniNa, <http://www.innovazionediritto.it/>
Irish Statute Book, <http://www.irishstatutebook.ie/>
Leggi d'Italia, <http://www.leggiditaliaprofessionale.it/>
Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Lexambiente, Rivista di diritto penale dell'ambiente, <http://lexambiente.it/>
Ministero della Giustizia, <https://www.giustizia.it/giustizia/it/homepage.page>
Normattiva, <https://www.normattiva.it/>
Oss. Misure di Prevenzione, <http://www.osservatoriomisurediprevenzione.it/>
Portale Confiscati Bene, <https://www.confiscatibene.it/>
Portale di diritto dell'UE: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=it>
Sito della *Bundesverfassungsgericht*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>
TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, <https://www.transparency.it>
Treccani, <http://www.treccani.it/>
UK Legislation, <https://www.legislation.gov.uk/>
Sistema penale, <https://www.sistemapenale.it/>

La data dell'ultimo accesso ai siti citati è il 7 ottobre 2020.

NORMATIVA E GIURISPRUDENZA

Fonti di diritto interno

Tutti i provvedimenti legislativi e giudiziari sono elencati in ordine cronologico.

Legislazione nazionale

Legge 15 agosto 1863, n. 1409 (*Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Provincie infette*).

Legge 14 febbraio 1904, n. 36 (*Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*).

Legge 31 gennaio 1926, n. 108 (*Modificazioni ed aggiunte alla legge [...] sulla cittadinanza*).

Legge 29 novembre 1926, n. 2008 (*Provvedimenti per la difesa dello Stato*).

Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 (*Approvazione del testo definitivo del codice penale*).

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (*testo unico leggi di Pubblica Sicurezza, T.U.L.P.S.*).

Legge 29 giugno 1939, n. 1497 (*Protezione delle bellezze naturali*).

Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 (*codice di procedura civile*).

Legge 22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*).

Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 (*Approvazione del testo del codice civile*).

Decreto legislativo 27 luglio 1944 n. 159 (*Sanzioni contro il fascismo*).

Decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4 (*Amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari; c.d. Amnistia Togliatti*).

Costituzione della Repubblica Italiana, promulgata dall'Assemblea Costituente il 27 dicembre 1947.

- Legge 4 agosto 1955, n. 848 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*).
- Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*).
- Legge 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniero*).
- Decreto presidente della repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (*testo unico della Legislazione Doganale, T.U.L.D.*).
- Legge 22 maggio 1975, n. 152 (*Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, c.d. legge Reale*).
- Legge 22 dicembre 1975, n. 685 (*Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*).
- Legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale, c.d. legge di depenalizzazione*).
- Legge 25 gennaio 1982, n. 17 (*Norme di attuazione dell'articolo 18 della Costituzione in materia di associazioni segrete e scioglimento della associazione denominata Loggia P2*).
- Legge 13 settembre 1982, n. 646 (*c.d. legge Rognoni-La Torre*).
- Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (*Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia. Sanzioni amministrative e penali*).
- Legge 8 agosto 1985, n. 431 (*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale. C.d. legge Galasso*).
- Decreto presidente della repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (*Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi*).
- Legge 3 agosto 1988, n. 327 (*Norme in materia di misure di prevenzione personali*).
- Decreto presidente della repubblica 22 settembre 1988, n. 477 (*Approvazione del codice di procedura penale*).
- Decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (*Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*).
- Legge 19 marzo 1990, n. 55 (*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*).
- Decreto presidente della repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (*testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*).
- Legge 30 dicembre 1991, n. 413 (*Disposizioni per ampliare le basi imponibili [...]*).
- Decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 (*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*).
- Legge 7 agosto 1992, n. 356 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, [...]*).
- Decreto legge 20 giugno 1994, n. 399 (*Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*).
- Legge 8 agosto 1994, n. 501 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 20 giugno 1994, n. 399 [...]*).

- Legge 7 marzo 1996, n. 108 (*Disposizioni in materia di usura*).
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*).
- Legge 3 agosto 1998, n. 269 (*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*).
- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205*).
- Legge 29 settembre 2000, n. 300 (*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea [...]*).
- Legge 27 marzo 2001, n. 97 (*Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*).
- Decreto presidente della repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, c.d. t.u. edilizia*).
- Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, [...]*).
- Decreto presidente della repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*) (t.u. espropri).
- Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, [...]*).
- Decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*).
- Decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 (*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*).
- Legge 24 luglio 2008, n. 125 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*).
- Legge 15 luglio 2009, n. 94 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*).
- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (*codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, [...], c.d. codice antimafia, c.a.*).
- Legge 1° ottobre 2012, n. 172 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*).
- Decreto legislativo 29 ottobre 2016, n. 202 (*Attuazione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*).
- Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 (*Attuazione della direttiva 2015/849/UE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo [...]*).
- Legge 17 ottobre 2017, n. 161 (*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*).

Decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21 (*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale [...]*).

Decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 (*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*).

Legge 1° dicembre 2018, n. 132 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 [...]*).

Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*).

Decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124 (*Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*).

Legge 19 dicembre 2019, n. 157 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124 [...]*).

Legislazione regionale

Legge reg. 11 maggio 1990, n. 30 (Puglia) (*Norme transitorie di tutela delle aree di particolare interesse ambientale paesaggistico*).

Legge reg. 7 marzo 2011, n. 7 (Calabria) (*Istituzione dell'Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali in Calabria*).

Giurisprudenza costituzionale

Ove non specificato, l'atto cui si fa riferimento ha forma di sentenza. Ove non diversamente specificato, le pronunce della Corte costituzionale citate sono state rinvenute sul sito internet: <http://www.giurcost.org>.

C. Cost., 14 giugno 1956, n. 2.

C. Cost., 3 luglio 1956, n. 11.

C. Cost., 5 maggio 1959, n. 27.

C. Cost., 23 marzo 1964, n. 23.

C. Cost., 9 giugno 1961, n. 29, in «Ced cass.», 1961.

C. Cost., 20 maggio 1970, n. 76.

C. Cost., 17 luglio 1974, n. 229.

C. Cost., 22 dicembre 1976, n. 259.

C. Cost., 16 dicembre 1980, n. 177.

C. Cost., 24 marzo 1988, n. 364, CED Cass., 1988.

C. Cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in «Foro It.», 1994, I, 2969.

C. Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Corriere Giur.*, 1997, 5, 536.

- C. Cost., 17 dicembre 1997, n. 414, in «Giur. cost.», 1997, 3790.
 C. Cost., 24 ottobre 2007, n. 348.
 C. Cost., 24 ottobre 2007, n. 349.
 C. Cost., 4 aprile 2008, n. 85, in *Giur. Cost.*, 2008, II, p. 1041.
 C. Cost., 16 luglio 2009, n. 239.
 C. Cost., 8 marzo 2010, n. 93.
 C. Cost., 7 luglio 2010, n. 282.
 C. Cost., 9 febbraio 2012, n. 21.
 C. Cost., 15 febbraio 2012, n. 34, in *Giornale Dir. amm.*, 2012, 5, 515.
 C. Cost., 26 marzo 2015, n. 49.
 C. Cost., 15 aprile 2015, n. 106.
 C. Cost., 23 luglio 2015, n. 187 (Ordinanza)
 C. Cost., 17 luglio 2017, n. 208.
 C. Cost., 21 febbraio 2018, n. 33.
 C. Cost., 27 febbraio 2019, n. 24.
 C. Cost., 27 febbraio 2019, n. 25.

Giurisprudenza di legittimità

Ove non specificato, l'atto cui si fa riferimento ha forma di sentenza.

- Cass. pen., Sez. Un. 29 novembre 1958, in «Giust. pen.», 1959, III, 522.
 Cass. pen., Sez. IV, 24 febbraio 1965, n. 374, Santieri, in «Giust. pen.», 1965, 2, 417 ss.
 Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 1969, Girardi, in «Cass. pen.», 1971, 498.
 Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 1978, Giorgi, in «Cass. pen.», 1981, 42.
 Cass. pen., Sez. VI, 19 marzo 1986, n. 9903, in «Cass. pen.», 1987, 2115.
 Cass. pen., Sez. I, 26 ottobre 1987, Tripodi, *Cass. pen.*, 1989, 582.
 Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 1988, Gambino, in «Riv. pen.», 1989, 194.
 Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 1989, Zangarelli, *Cass. pen.*, 1990, 1723.
 Cass. pen., Sez. II, 12 giugno 1991, Barile, *Cass. pen.*, 1992, 3035.
 Cass. pen., Sez. I, 8 luglio 1991, Mendella, in «Giust. pen.», 1991, II, 706.
 Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in «Foro It.», 1993, Parte II, 457-460.
 Cass. pen., Sez. Un., 18 maggio 1994, Soc. Comit leasing, in «Cass. pen.», 1995, 525.
 Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in «Cass. pen.», 1996, 3609..
 Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 1998, Galantino, in «Cass. pen.», 2000, 371.
 Cass. pen., Sez. I, 25 settembre 2000, Todesco, in «Cass. pen.», 2002, 1701 ss..
 Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2000, n.12999, Lanza e altri, in «Cass. pen.» 2001, 3165.

- Cass. pen., Sez. Un, 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach, in «Cass. pen.», 2001, 3385.
- Cass. pen., Sez. V, 21 novembre 2001, n. 44900 Aiello.
- Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2002, n. 40703, in «Ced cass.» 2003 rv. 222728.
- Cass. pen., Sez. III, 22 maggio 2003, n. 22557, Matarrese, in «Riv. pen.», 2004, 456.
- Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in «Foro It.», 2004, 2, 267.
- Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 34, 80.
- Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 37086, Perniciaro, rv. 230031.
- Cass. pen. Sez. III, Ord., 11 gennaio 2005, n. 2949, Gazziero, in «Riv. pen.», 2006, 2, 238.
- Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, Auddino e altri, in «Cass. pen.», 2007, 1429 ss.
- Cass. pen. Sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591, in www.ambientedititto.it.
- Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 2007, n. 7116, in «Ced cass.» 2008 rv. 239302.
- Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 9982, Quattrone, in «Ced cass.», Rv. 238984.
- Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone, rv. 238984.
- Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.r.l., in «Giur. It.», 2009, 6, 1498.
- Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472, Belloi e altri, rv. 241101.
- Cass. pen., Sez. Un., 15 ottobre 2008, n. 38834, De Maio, in «Foro It.», 2009, II, col. 156.
- Cass. pen., Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 8404, in «Ced cass.» 2009, rv. 242862.
- Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 2009, Squillante, in «Ced cass.» n. 243027.
- Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865, in «Riv. Giur. Ed.», 2009, n. 4.
- Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, Casasanta, *CED Cass.*, Rv. 243630.
- Cass. pen., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, in «Ced cass.» 2008 rv. 245251.
- Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2009, n. 30933, Costanza, *CED Cass.*, Rv. 244247.
- Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078, Apponi, *CED Cass.*, Rv. 245347.
- Cass. pen., Sez. II, 4 marzo 2010, n. 12325, Dragone e altri, in «Ced cass.», 2010, rv. 247012.
- Cass. pen., Sez. I, 10 maggio 2010, n. 17716, Mele e altro, in «Ced cass.», 2010, n. 247067.
- Cass. pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore, in «Ced cass.», 2010, rv. 248409.
- Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 8382, Ferone, in «Ced cass.» 249590.
- Cass. pen. Sez. VI, 2 marzo 2011, n. 8382, in «Ced cass.», 2011, Rv. 249590.
- Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino, in «Ced cass.» rv. 251195.
- Cass. pen. Sez. VI, 11 ottobre 2012, n. 10887, in «Ced cass.», 2013, rv. 254786.
- Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534, in «Ced cass.» 2012, rv. 254698.
- Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti.
- Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, in «Ced cass.», 2013, rv. 254250.
- Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, Volpe, *CED Cass.*, Rv. 255112.
- Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2013, n. 13049, in «Ced cass.», 2013, rv. 254881.
- Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara, in «Ced cass.», 2013, rv. 256141.
- Cass. pen., Sez. II, 25 ottobre 2013, n. 43776, Coppola, in «Ced cass.», 2013 n. 257305.

- Cass. pen., Sez. I, 5 giugno 2014, n. 23641, in «Ced cass.» 2014, rv. 260104.
- Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in «Cass. pen.», 2014, 2797 ss..
- Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in «Dir. pen. e proc.», 2015, 3, 275..
- Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 7860, in «Ced cass.», 2015, Rv. 262759.
- Cass. pen., Sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, Prestanicola e altri, in «Ced cass.», 2015, Rv. 263904.
- Cass. pen., Sez. II, 22 giugno 2015, n. 26235, in «Ced cass.» 2015, rv. 264387.
- Cass. pen., Sez. I, 17 luglio 2015, n. 31209, in «Ced cass.» 2015, rv. 264322.
- Cass. pen., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in «Giur. It.», 2015, III, 1796–1798.
- Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 32363, M., in «Riv. Giur. Ed.», 2017, n. 4.
- Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692, Martino, *CED Cass.*, Rv. 272791.
- Cass. pen., Sez. un., 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, in «Dir. pen. e proc.», 2018, 6, 777.
- Cass. pen., Sez. I, 15 settembre 2017, n. 42238, in «Ced cass.», Rv. 270974.
- Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 15126, in «Riv. pen.», 2018, 466.
- Cass. pen., Sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012, in «Ced cass.» 2018, rv. 271923.
- Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2018, n. 21711, in «Ced cass.», 2018, rv. 272988.
- Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165, Alma e Brulicchio, in «Ced cass.» 2018, rv. 272377.
- Cass. pen., Sez. I, 31 maggio 2018, n. 24707, in «Ced cass.» 2018, rv. 273361.
- Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2018, n. 40982, in *Quotidiano Giuridico*, 2018.
- Cass. pen., Sez. II, 9 luglio 2018, n. 30974, Saracchini.
- Cass. pen., sez. fer., 3 settembre 2018, n. 56596, in «Ced cass.» 2018, rv. 274753.
- Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2018, n. 52626, in «Ced cass.», 2018, rv. 274468.
- Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 8350, in «Ced cass.», 2019, rv. 275756–05.
- Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, in www.ilpenalista.it, 18 febbraio 2019.
- Cass. pen., Sez. III, 20 marzo 2019, n. 17399, in «Giur. It.», 2019, II, 2526.
- Cass. pen., Sez. IV, 15 maggio 2019, n. 26903, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 5, 726.
- Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, in «Ced cass.», 2019, rv. 277225–07.
- Cass. pen., Sez. III, 12 settembre 2019, n. 47280, in «Ced cass.», 2019, rv. 277363–03.
- Cass. pen., Sez. V, 16 settembre 2019, n. 49153, in <https://canestrinilex.com/>.
- Cass. pen., Sez. III, 9 gennaio 2020, n. 372, Acampora, in <http://lexambiente.it/>.
- Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2020, n. 2292, Romano, in <http://lexambiente.it/>.
- Cass. pen., Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 7881 (Ordinanza), in <https://www.giurisprudenzapenale.com>.

Giurisprudenza di merito

Ove non specificato, l'atto cui si fa riferimento ha la forma di sentenza.

Tribunale di Trapani, 9 ottobre 2012, n. 998.

Corte d'Appello di Napoli, 15 marzo 2017 n. 154 (Ordinanza).

Tribunale di Udine, 4 aprile 2017 n. 115 (Ordinanza).

Tribunale di Monza, Sez. unica pen., 15 maggio 2017, Valente (decreto).

Tribunale di Padova, 30 maggio 2017 n. 146 (Ordinanza).

Corte d'Appello di Bari, Sez. II Pen. 18 maggio 2020 (Ordinanza).

Fonti di diritto internazionale e sovranazionale

Organizzazione delle Nazioni Unite

Atti normativi ONU

Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966.

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 217A del 10 dicembre 1948.

Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, conclusa a Vienna il 20 dicembre 1988.

Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989.

Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo, 12-15 dicembre 2000.

Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con Risoluzione n. 58/4.

Consiglio d'Europa

Atti normativi del Consiglio d'Europa⁽¹⁾

CEDU, Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950 (STE n. 005).

Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, Parigi, 20 marzo 1952 (STE n. 009).

Protocollo n. 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo protocollo addizionale alla Convenzione, Strasburgo, 16 settembre 1963 (STE n. 046).

(1) Tutte le fonti qui elencate sono state rinvenute sul portale ufficiale del Consiglio d'Europa: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list>.

Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, Strasburgo, 8 novembre 1990 (STE n. 141).

Protocollo n. 11 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, che ristruttura il meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione, Strasburgo, 11 maggio 1994 (STE n. 155).

Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, Varsavia, 16 maggio 2005 (STCE n. 198).

Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁽²⁾

Engel c. Paesi Bassi, Ric. n. 5100/71 (Corte Edu dell'8 giugno 1976).

Raimondo c. Italia, Ric. n. 12954/87 (Corte Edu del 22 febbraio 1994).

Welch c. Regno Unito, Ric. n. 17440/90 (Corte Edu del 9 febbraio 1995).

Prisco c. Italia, Ric. n. 38662/97 (Corte Edu del 15 giugno 1999).

Arcuri e altri c. Italia, Ric. n. 52024/99 (Corte Edu del 5 luglio 2001).

Riela e altri c. Italia, Ric. n. 52439/99 (Corte Edu del 4 settembre 2001).

Butler c. Regno Unito, Ric. n. 41661/98 (Corte Edu del 27 giugno 2002).

Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda Ric. n. 45036/98 (Corte Edu del 30 giugno 2005).

Geerings c. Paesi Bassi, Ric. n. 30810/03 (Corte Edu del 1° marzo 2007).

Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, Decisione di ricevibilità Ric. n. 75909/01 (del 30 agosto 2007).

Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, Ric. n. 75909/01 (Corte Edu del 20 gennaio 2009).

Bongiorno e altri c. Italia, Ric. n. 4514/07 (Corte Edu del 5 gennaio 2010).

Varvara c. Italia, Ric. n. 17475/09 (Corte Edu del 29 ottobre 2013).

Rummi c. Estonia, Ric. n. 63362/09 (Corte Edu del 15 gennaio 2015).

Dimitrovi c. Bulgaria, Ric. n. 12655/09 (Corte Edu, del 3 marzo 2015).

Gogitidze e altri c. Georgia, Ric. n. 36862/05 (Corte Edu del 12 maggio 2015).

De Tommaso c. Italia, Ric. n. 43395/09 (Corte Edu, Grande Camera, del 23 febbraio 2017).

G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, Ric. n. 1828/06 e altri 2 (Corte Edu, Grande Camera, del 28 giugno 2018).

Giurisprudenza della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo⁽³⁾

Commissione eur., Ric. n. 12386/86, 15 aprile 1991, Marandino, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78.

(2) Tutte le fonti qui elencate sono state rinvenute sul portale ufficiale della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare nella sezione dedicata alla giurisprudenza della Corte: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=>.

(3) Istituita nel 1954 come "filtro" dei ricorsi destinati alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la Commissione venne abolita nel 1998 per mezzo dell'11 Prot. CEDU, che modificò la Convenzione al fine di sostituire le previgenti Commissione europea e Corte Edu con una nuova, e ampliata, Corte permanente, che i singoli potessero adire personalmente e direttamente.

Unione Europea

Legislazione dell'Unione Europea⁽⁴⁾

TEU, Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea.

TFUE, Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

CDFUE, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2016/C 202/02), proclamata a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione.

Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

Decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio, del 12 luglio 2005, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.

Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.

Direttiva 2015/849/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione.

Regolamento 2018/1805/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁽⁵⁾

CGUE, Grande Sezione, 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, Commissione v. Consiglio.

CGUE, Grande Sezione, 13 settembre 2005, Causa C-176/03 Commissione v. Consiglio.

CGUE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, Causa C-42/17 — M.A.S. e M.B. (c.d. *Taricco II*).

Fonti di diritto comparato

In ragione del loro scarso numero, le fonti normative e giurisprudenziali di diritto comparato non verranno riportate seguendo la suddivisione in paragrafi, ma verranno riportate in un unico elenco, con le seguenti specificazioni: [Legislazione] ovvero [Giurisprudenza]. Gli ordinamenti vengono riportati in ordine alfabetico, considerando la denominazione quotidianamente utilizzata piuttosto che quella ufficiale; all'interno dell'elenco relativo al singolo ordinamento, l'ordine seguito è cronologico.

(4) Tutte le fonti sono state rinvenute sul portale ufficiale dedicato alla legislazione euro-unitaria: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

(5) Tutte le fonti sono state rinvenute sul portale ufficiale dedicato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/.

Argentina

DNU 22 gennaio 2019, n. 62 (*Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio*). [Legislazione]

Austria

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 (*Österreichische Strafgesetzbuch, öStGB*. codice penale austriaco), in <https://www.ris.bka.gv.at/>. [Legislazione]

Colombia

Legge 27 dicembre 2002, n. 793 (*por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio*). [Legislazione]

Legge 20 gennaio 2014, n. 1708 (*por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio*). [Legislazione]

Francia

Code pénal (codice penale, entrato in vigore il 1° marzo 1994), in <https://www.legifrance.gouv.fr/>. [Legislazione]

Cass. Crim., 3 novembre 2011, 10–87.811, *Inédit*. [Giurisprudenza]

Cass. Crim., 8 marzo 2017, FS–P+B, n. 15–87.422. [Giurisprudenza]

Georgia

Legge 17 ottobre 1997, n. 982 (*on Conflict of Interest and Corruption in Public Service*), in *Parliamentary Gazette*, 44, 11 novembre 1997. [Legislazione]

Code of Administrative procedure (c.p.a. georg.) in http://www.humanrights.ge/files/code_admin_procedures.pdf. [Legislazione]

Criminal Procedure Code of Georgia (2009, amended 2019) in <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/29/Georgia/show>. [Legislazione]

Germania

StPO, Strafprozeßordnung (codice di Procedura penale, pubblicato il 7 aprile 1987 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 1074, 1319), da ultimo novellato dall'art. 3 della legge del 11 luglio 2019 (Gazzetta Ufficiale Federale I, p. 1066), in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]

Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) (Legge sul contrasto alle sostanze stupefacenti e alle altre forme di criminalità organizzata) pubblicata il 15 luglio 1992 (Gazzetta Ufficiale Federale, 1992, I, n. 34. p. 1302), in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]

Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (Legge di contrasto alla corruzione) del 13 agosto 1997 (Gazzetta Ufficiale Federale 1997, I, Nr. 58, p. 2038) in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]

- StGB, Strafgesetzbuch* (codice penale, pubblicato il 13 Novembre 1998 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 3322), da ultimo novellato dall'art. 2 della legge del 19 June 2019 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 844), in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]
- BVerfG*, 20 marzo 2002, II, C. 794/95, in <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>. [Giurisprudenza costituzionale]
- BVerfG*, 14 gennaio 2004, II, C. 564/95, in <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>. [Giurisprudenza costituzionale]
- Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung* (Riforma del recupero dei beni criminali) pubblicata il 13 aprile 2017 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 872) entrata in vigore il 1° luglio 2017, in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)* (Costituzione della Repubblica Federale di Germania, nella versione pubblicata in Gazzetta Ufficiale Federale, III, Sez. N. 100-I, novellata dal § 1 della legge del 15 novembre 2019 (Gazzetta Ufficiale Federale, I, p. 1546), in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]
- Gesetz zur Bekämpfung der Korruption* (Legge di contrasto alla corruzione) del 13 agosto 1997 (Gazzetta Ufficiale Federale 1997, I, Nr. 58, p. 2038) in <https://www.gesetze-im-internet.de/>. [Legislazione]

Irlanda

- Misuse of Drugs Act* n. 12 del 1977, in <http://www.irishstatutebook.ie/>. [Legislazione]
- Criminal Justice Act* n. 14 del 1994 (CJA), in <http://www.irishstatutebook.ie/>. [Legislazione]
- Proceeds of Crime Act* n. 30 del 1996 (POCA), in <http://www.irishstatutebook.ie/>. [Legislazione]
- Murphy v GM; Gilligan v CAB* [2001] 4 IR 113. [Giurisprudenza]
- Proceeds of Crime (Amendment) Act* n. 1 del 2005 (POCA), in <http://www.irishstatutebook.ie/>. [Legislazione]

Regno Unito

- Acts of Trade and Navigation* (vari) dal 1.12.1660 al 1.09.1661 (12 Cha. II. c. 18). [Legislazione]
- Deodands Act* 1846 (9 & 10 Vict, c.62). [Legislazione]
- Powers of Criminal Courts Act*, 1973, in <https://www.legislation.gov.uk/>. [Legislazione]
- Drug Trafficking Offences Act* (DTOA), 1986, in <https://www.legislation.gov.uk/>. [Legislazione]
- Criminal Justice Act* (CJA), 1993, in <https://www.legislation.gov.uk/>. [Legislazione]
- Drug Trafficking Offences Act* (DTOA), 1994, in <https://www.legislation.gov.uk/>. [Legislazione]
- Proceeds of Crime Act*, 1995, in <https://www.legislation.gov.uk/>. [Legislazione]

Spagna

- Ley organica* n. 1 del 30 marzo 2015 (*por la que se modifica el Código Penal*), in <https://www.boe.es/>. [Legislazione]

Stati Uniti d'America

Civil Forfeiture Bill del 1789. [Legislazione federale]

United States v. The Brig Malek Adhel, 43 U.S. 210 (1844) [Giurisprudenza della Corte Suprema]

United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars (\$8,850) in United States Currency, 461 U.S. 555, 563 n. 12 (1983). [Giurisprudenza della Corte Suprema]

United States v. A Parcel of Land, Building, Appurtenances, and Improvements, known as 92 Buena Vista Avenue, Rumson, New Jersey, et al., 507 U.S. 111 (1993). [Giurisprudenza della Corte Suprema]

Civil Asset Forfeiture Reform Act del 2000. [Legislazione federale]

Stato di New York, New York Code del 2006 — *Civil Practice Law and Rules*. [Legislazione statale]

Kaley v. United States, 134 S. Ct. 1090 (2014). [Giurisprudenza della Corte Suprema]



I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

1. Nicolò Luciani
Ai confini del diritto penale. Uno studio dei modelli di confisca in assenza di condanna formale
ISBN 979-12-5994-907-3, formato 17 × 24 cm, 388 pagine, 21 euro
2. Roberta De Paolis
Confisca di prevenzione e Civil Asset Forfeiture. Una lezione americana, una proposta europea
ISBN 979-12-5994-911-0, formato 17 × 24 cm, 240 pagine, 16 euro
3. Maria Josè Iapicco
La normativa di contrasto alla “ecomafia”. Analisi e prospettive di riforma per l’inquadramento giuridico di un fenomeno transnazionale
ISBN 979-12-5994-939-4, formato 17 × 24 cm, 280 pagine, 17 euro
4. Francesca Ravelli
La tutela civile del superiore interesse del minore. Analisi giuridico-sociologica sulla realtà di ’ndrangheta e sul ruolo della giustizia minorile
ISBN 979-12-5994-941-7, formato 17 × 24 cm, 236 pagine, 16 euro
5. Laura Ninni
Contiguità mafiosa. Le norme di prevenzione e contrasto
ISBN 979-12-5994-942-4, formato 17 × 24 cm, 504 pagine, 26 euro
6. Ciro Dovizio
Scrivere di mafia. “L’Ora” di Palermo tra politica, cultura e istituzioni (1954-75)
ISBN 979-12-5994-947-9, formato 17 × 24 cm, 300 pagine, 21 euro
7. Vincenzo Cassarà
Salvo Lima. L’anello di congiunzione tra mafia e politica (1928-1992)
ISBN 979-12-5994-950-9, formato 17 × 24 cm, 384 pagine, 20 euro
8. Elisa Colletti
Diritti risarcitori. Tutela nazionale e sovranazionale
ISBN 979-12-5994-955-4, formato 17 × 24 cm, 204 pagine, 14 euro

Finito di stampare nel mese di maggio del 2022
dalla tipografia «The Factory S.r.l.»
via Tiburtina, 912 – 00156 Roma