

DECLARATORIA SULLA TESI DI DOTTORATO

Il/la sottoscritto/a

COGNOME | Trinchera |

NOME | Tommaso |

Matricola di iscrizione al Dottorato | 1691450 |

Titolo della tesi:

| Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita |

Dottorato di ricerca in | Diritto dell'impresa |

Ciclo | XXVIII |

Tutor del dottorando | Prof. Francesco Viganò |

Anno di discussione | 2016 |

DICHIARA

sotto la sua responsabilità di essere a conoscenza:

- 1) che, ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, N. 445, le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti ai sensi del codice penale e delle Leggi speciali in materia, e che nel caso ricorressero dette ipotesi, decade fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici previsti dalla presente declaratoria e da quella sull'embargo;
- 2) che l'Università ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Decreto Ministeriale 30 aprile 1999, n. 224, di curare il deposito di copia della tesi finale presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze, dove sarà consentita la consultabilità, fatto salvo l'eventuale embargo legato alla necessità di tutelare i diritti di enti esterni terzi e di sfruttamento industriale/commerciale dei contenuti della tesi;
- 3) che il Servizio Biblioteca Bocconi archiverà la tesi nel proprio Archivio istituzionale ad Accesso Aperto e che consentirà unicamente la consultabilità on-line del testo completo (fatto salvo l'eventuale embargo);

- 4) che per l'archiviazione presso la Biblioteca Bocconi, l'Università richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando alla Società NORMADEC (operante in nome e per conto dell'Università) tramite procedura on-line con contenuto non modificabile e che la Società Normadec indicherà in ogni piè di pagina le seguenti informazioni:
- tesi di dottorato (*titolo tesi*): Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita
 - di (*cognome e nome del dottorando*): Trinchera Tommaso
 - discussa presso l'Università commerciale Luigi Bocconi – Milano nell'anno: 2016
 - La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche). Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte;
 - **solo nel caso sia stata sottoscritta apposita altra dichiarazione con richiesta di embargo:** La tesi è soggetta ad embargo della durata di mesi (indicare durata embargo);
- 5) che la copia della tesi depositata presso la NORMADEC tramite procedura on-line è del tutto identica a quelle consegnate/inviate ai Commissari e a qualsiasi altra copia depositata negli Uffici dell'Ateneo in forma cartacea o digitale e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 6) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale realizzata dal sottoscritto e non compromette in alcun modo i diritti di terzi (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche), ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura, civile, amministrativa o penale e sarà dal sottoscritto tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi;
- 7) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati; non è oggetto di eventuali registrazioni di tipo brevettale o di tutela, e quindi non è soggetta a embargo;

Data 31 gennaio 2016

COGNOME	Trinchera
NOME	Tommaso

Abstract. *Il presente lavoro si propone l'obiettivo di ricostruire lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca dei proventi da reato. La tesi di fondo, sviluppata attraverso un'ampia ricognizione dei principali orientamenti della giurisprudenza italiana e della Corte europea dei diritti dell'uomo, è che la confisca diretta e per equivalente dei proventi del reato, la cosiddetta confisca estesa e quella di prevenzione possono essere ricondotte a un modello unitario e, di conseguenza, soggiacere a principi e regole di garanzia uniformi. Benché apparentemente diverse sul piano della disciplina positiva, le ipotesi di confisca in oggetto sono infatti accumulate dal medesimo obiettivo: privare il destinatario della misura dei vantaggi economici che questi non ha diritto di trattenere in quanto ottenuti mediante la commissione di un reato o comunque in modo illecito. Posto che la confisca non comporta l'infrazione di una sofferenza ulteriore rispetto alla privazione di beni che il reo non ha diritto di possedere, si può giungere alla conclusione che lo statuto garantistico di tali forme di ablazione patrimoniale non debba essere ricercato tra i principi che presiedono l'applicazione delle sanzioni punitive, bensì tra le disposizioni costituzionali e convenzionali che riconoscono e tutelano il diritto di proprietà e – per quanto concerne gli aspetti processuali – che regolano le controversie che coinvolgono diritti patrimoniali. Tale prospettiva non comporta affatto un arretramento delle tutele in quanto considerare la confisca come una misura a carattere esclusivamente ripristinatorio dovrebbe indurre la giurisprudenza a risolvere le questioni che si pongono in sede applicativa evitando di attribuire alla misura – come oggi di fatto accade – finalità punitive.*

INDICE

CAPITOLO I VERSO LA COSTRUZIONE DI UN MODELLO UNITARIO DI CONFISCA DELLA RICCHEZZA ILLECITA

1.	L'individuazione della natura giuridica della confisca: rilevanza del problema e implicazioni pratiche	1
2.	Definizione del campo d'indagine	9
3.	Precisazione sul metodo di indagine	18

CAPITOLO II LA CONFISCA DELLA RICCHEZZA ACQUISTATATA ILLECITAMENTE: QUADRO NORMATIVO E QUESTIONI APPLICATIVE

1.	Premessa	23
2.	Confisca diretta dei proventi da reato	25
2.1.	Natura giuridica	31
2.2.	Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la nozione di profitto	34
2.3.	(Segue): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna	40
2.4.	(Segue): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi	51
2.5.	(Segue): l'applicazione nel tempo della confisca	60
2.6.	Conclusioni	62
3.	Confisca per equivalente	64
3.1.	Natura giuridica	68
3.2.	Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la quantificazione del profitto confiscabile	73
3.3.	(Segue): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna	81
3.4.	(Segue): i destinatari del provvedimento ablativo e la solidarietà in caso di concorso di persone	84

INDICE

3.5.	(<i>Segue</i>): l'applicabilità nel tempo delle norme che prevedono la confisca e il problema della sua applicazione retroattiva	91
3.6.	Conclusioni	93
4.	Poteri estesi di confisca (o confisca allargata)	95
4.1.	Natura giuridica	101
4.2.	Problemi applicativi: l'oggetto della confisca	106
4.3.	(<i>Segue</i>): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna	114
4.4.	(<i>Segue</i>): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi	117
4.5.	(<i>Segue</i>): l'applicazione nel tempo della confisca	122
4.6.	Conclusioni	123
5.	Confisca in assenza di condanna. La confisca di prevenzione	126
5.1.	Natura giuridica	133
5.2.	Problemi applicativi: l'oggetto della confisca	140
5.3.	(<i>Segue</i>): i presupposti della confisca e il requisito della pericolosità	146
5.4.	(<i>Segue</i>): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi	153
5.5.	(<i>Segue</i>): l'applicazione nel tempo della confisca	156
5.6.	Conclusioni	159

CAPITOLO III

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU E LA NOZIONE AUTONOMA DI "SANZIONE PENALE"

1.	Premessa. La nozione autonoma di "sanzione penale"	163
1.1.	Il caso <i>Engel</i> e le sanzioni disciplinari	167
1.2.	Il caso <i>Öztürk</i> e le sanzioni amministrative pecuniarie	175
1.3.	Le sovrattasse in materia tributaria	183
1.4.	Altri casi	186
1.5.	Sintesi	192
2.	La giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca	194
2.1.	Il caso <i>Welch</i> e le ipotesi di confisca di beni di presunta origine illecita	195
2.2.	Le ipotesi di confisca dei beni non denunciati alla frontiera	205
2.3.	Ipotesi di confisca di beni appartenenti a persone estranee al reato	211

INDICE

3.	La giurisprudenza della Corte EDU in relazione a specifiche ipotesi di confisca previste dall'ordinamento italiano	216
3.1.	La confisca di prevenzione	216
3.2.	La confisca urbanistica	221
4.	Conclusioni	229

CAPITOLO IV

L'ELABORAZIONE DI UNO STATUTO GIURIDICO AUTONOMO PER LA CONFISCA DELLA RICCHEZZA ILLECITA

1.	Critica alla possibilità di ricondurre la confisca alle categorie dogmatiche tradizionali	235
1.1.	Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di sicurezza. Critica	237
1.2.	Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di sanzione penale. Critica	239
1.3.	Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di sicurezza. Critica	243
2.	La costruzione di un modello autonomo di confisca della ricchezza illecita	244
2.1.	La natura giuridica della confisca come canone ermeneutico. Conseguenze rispetto al problema dell'oggetto e alla nozione di profitto	246
2.2.	(Segue) Conseguenze rispetto al problema dei destinatari del provvedimento ablativo	249
2.3.	Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita	253
2.4.	(Segue) Il principio di legalità	255
2.5.	(Segue) Il principio di irretroattività	256
2.6.	(Segue) Il principio di proporzionalità	258
2.7.	(Segue) Il principio di colpevolezza e le garanzie processuali	259
3.	Conclusioni	263
	<i>Bibliografia</i>	267

CAPITOLO I

**VERSO LA COSTRUZIONE DI UN MODELLO UNITARIO
DI CONFISCA DELLA RICCHEZZA ILLECITA**

SOMMARIO: 1. L'individuazione della natura giuridica della confisca: rilevanza del problema e implicazioni pratiche. – 2. Definizione del campo d'indagine. – 3. Precisazione sul metodo di indagine.

1. L'individuazione della natura giuridica della confisca: rilevanza del problema e implicazioni pratiche

Da qualche tempo a questa parte, si va affermando con sempre maggiore convinzione l'idea che la confisca, cioè il trasferimento coattivo e definitivo a favore dello Stato di beni a vario titolo riconducibili ad attività illecite, svolga un *ruolo centrale* nei moderni sistemi penali, tanto da apparire uno strumento di politica criminale talvolta ancora più efficace della tradizionale sanzione penale sia detentiva che pecuniaria, la cui legittimazione è oggi posta in crisi (1).

Il codice penale del 1930 ha costretto la confisca entro limiti di intervento assai angusti che hanno finito per determinarne un'applicazione modesta, come testimoniato dalle poche tracce che essa ha lasciato per lungo tempo nei repertori giurisprudenziali. Allo scopo di ampliarne e potenziarne l'ambito di applicazione, il legislatore ha introdotto accanto

(1) Si vedano, sul punto, le acute osservazioni recentemente formulate da MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1261 ss., il quale osserva che lo strumento più utilizzato dal legislatore e dalla giurisprudenza per l'attuazione del *diktat* "il delitto non paga" è proprio l'istituto della confisca che finisce così per essere «l'unico avamposto irrinunciabile, la prima forma di risposta statale coercitiva cui sono affidate, anzitutto, le medesime istanze retributive» (p. 1263).

all'ipotesi di confisca prevista dall'art. 240 c.p. e collocata tra le misure di sicurezza, numerose altre ipotesi *speciali* che hanno significativamente mutato la fisionomia originaria dell'istituto.

Basti pensare alle diverse ipotesi di *confisca obbligatoria* introdotte a partire dagli anni '80 del secolo scorso che hanno per oggetto categorie di beni (il prezzo, il prodotto o il profitto del reato) per i quali l'applicazione della confisca sarebbe rimessa alla facoltatività – *rectius* discrezionalità – del giudice secondo la disciplina generale. Oppure alle sempre più numerose ipotesi di *confisca per equivalente* che, non richiedendo la prova del nesso di derivazione della cosa da confiscare rispetto al reato commesso, consentono l'ablazione di beni che non rientrerebbero nella confisca codicistica.

Sono le ipotesi di *confisca allargata* e di *prevenzione*, però, a segnare la rottura più profonda con il modello di confisca delineato dalla disposizione generale di cui all'art. 240 c.p. Elemento comune a queste due ipotesi speciali di confisca è quello di consentire, ricorrendo determinati presupposti, la confisca di beni – o di interi complessi patrimoniali – dei quali non si ha la prova che siano stati acquisiti mediante la commissione di uno specifico reato, ma dei quali si presume l'origine illecita in mancanza di elementi idonei a dimostrarne la provenienza legittima.

Si tratta di strumenti finalizzati a contrastare tipologie delittuose tra loro anche molto diverse: non solo quelle tipicamente ancorate alla produzione di profitti illeciti (criminalità organizzata, criminalità economica e d'impresa), ma anche tipologie delittuose poste a presidio di beni giuridici, per lo più di recente emersione, considerati meritevoli di una tutela particolare (circolazione stradale, edilizia, ambiente).

Anche il legislatore dell'Unione europea con la recente *direttiva 2014/42/UE* ha dettato norme minime in materia di confisca dei beni destinate ad essere trasposte nell'intero spazio giuridico europeo, nella consapevolezza che la prevenzione e il contrasto alla criminalità organizzata transfrontaliera, il cui motore principale è rappresentato dal profitto

economico, «dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato» (2).

Il ricorso sempre più ampio e facile all'istituto della confisca, da parte sia del legislatore che della giurisprudenza, pone con ancora maggiore insistenza la necessità di riflettere sugli *scopi* e sulla *legittimazione* della misura (3). La confisca è un provvedimento che incide negativamente sulla sfera individuale del singolo perché priva il destinatario della proprietà su uno o più beni. Ma quali sono i presupposti e quali sono gli scopi che giustificano una limitazione della sfera individuale del singolo così grave e penetrante come la perdita definitiva del diritto di proprietà su alcuni beni?

Oggi più che nel passato, vista la fortuna di cui l'istituto gode presso il legislatore contemporaneo, appare urgente rispondere all'interrogativo su che cosa legittimi il ricorso alla confisca e su quali siano i limiti che debbano essere posti all'esercizio di tale potere statale. Con crescente preoccupazione, infatti, la dottrina più attenta sottolinea l'esigenza che la confisca sia applicata nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo e che non si traduca in una compressione non giustificata del diritto di proprietà del destinatario (4).

La risposta a questi interrogativi presuppone la soluzione all'ulteriore problema, “croce e delizia” di ogni studio sulla confisca, relativo alla *natura giuridica* della misura. Quest'ultimo problema – sia ben chiaro – non ha un

(2) Così la 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, considerando n. 1 (consultabile sul portale www.eur-lex.europa.eu). Per un primo, ma assai articolato, commento al testo della direttiva si veda MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato dell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014.

(3) Come è stato autorevolmente osservato in dottrina, la confisca, a differenza delle altre misure penali, si caratterizza per avere «un destino “scientifico” abbastanza oscuro» e, soprattutto, per essere segnata da «un reticente silenzio sullo scopo e sulla legittimazione della misura» (così ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, Utet, 1989, p. 42).

(4) In questo senso si veda, per tutti, l'ampia riflessione di MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 625 ss.

valore meramente teorico, ma presenta importanti risvolti pratici che possono essere apprezzati sotto un duplice profilo.

1) Innanzitutto, la natura giuridica della confisca ne determina lo *statuto costituzionale e convenzionale*. Consente cioè di individuare quali siano i principi garantistici che ne presiedono l'applicazione. Se la confisca potesse essere considerata o assimilata a una vera e propria *pena* – a carattere afflittivo, repressivo e sanzionatorio – allora dovrebbero applicarsi ad essa i principi fondamentali e le garanzie che la costituzione, la CEDU e le altre fonti internazionali dettano per le pene. Per converso, se la confisca non potesse essere assimilata a una vera e propria pena e dovesse essere ricondotta a un *diverso modello sanzionatorio*, bisognerebbe chiedersi quali sono i principi che presiedono l'applicazione di questa misura e le garanzie comunque applicabili.

Per toccare con mano la rilevanza del problema, si pensi all'annosa questione più volte affrontata dalla giurisprudenza relativa alla possibilità di applicare *retroattivamente* le norme che prevedono la confisca, in relazione a reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi, ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti (5).

(5) Il problema si è posto, ed è stato affrontato in giurisprudenza, sia con riferimento all'ipotesi generale di confisca prevista dall'art. 240 c.p. sia con riferimento alle ipotesi speciali previste nel codice penale e nella legislazione complementare. Rinviando al prossimo capitolo per una più ampia e approfondita trattazione del problema (cfr. in particolare *infra* cap. II §§ 2.5., 3.5., 4.5., 5.5.), ci limitiamo qui a richiamare tra le decisioni più recenti delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale: Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli, in *Mass. CED Cass.*; in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3520 ss., con nota di DI LELLO FINUOLI, «*Tutto cambia per restare infine uguale*». *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*; in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2015, con nota di MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*; in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 722 ss., con nota di MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*; in *Guida dir.*, n. 18/2015, p. 76, con nota di CISTERNA, *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*; e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 922, con nota di MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca*

Riconoscendo alla confisca la natura di sanzione penale, troverebbe applicazione il *principio di irretroattività* sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 7 CEDU, con la conseguenza che la sua applicazione a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la prevede dovrebbe considerarsi illegittima. Se invece si esclude che la confisca abbia natura di sanzione penale, l'applicabilità ad essa del principio di irretroattività sarebbe soluzione niente affatto scontata: ad esempio, qualora la si considerasse, in accordo con la sua collocazione all'interno del codice penale, alla stregua di una *misura di sicurezza*, ne deriverebbe che, non solo essa non sarebbe sottoposta al principio costituzionale di irretroattività della legge penale, ma ai sensi dell'art. 200 c.p. sarebbe regolata dall'opposto principio secondo cui troverebbe applicazione «la legge in vigore al tempo dell'esecuzione». Ne conseguirebbe che la confisca – in quanto misura di sicurezza – potrebbe essere disposta anche con riferimento a reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista o era prevista in forma diversa quanto ai presupposti o alle modalità di applicazione (6).

Lo statuto giuridico della confisca condiziona, non solo i limiti della sua applicabilità nel tempo, ma anche gli stessi *presupposti* per la sua

di prevenzione); Co. cost. 4 giugno 2010, n. 196, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 528 ss., con nota di MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla truffa delle etichette*; e in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2308 ss., con nota di TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"* (in relazione alla confisca dell'autoveicolo per il reato di guida in stato di ebbrezza); Co. cost. 2 aprile 2009, n. 97 (ord.), in *Giur. cost.*, 2009, pp. 894 ss., in *Foro it.*, 2009, I, pp. 2595 ss., in *Corr. trib.*, 2009, pp. 1775 ss., con nota di CORSO P., *La confisca "per equivalente" non è retroattiva*; e in *Rass. trib.*, p. 866 ss., con nota di ARDITO, *Reati tributari: irretroattività della confisca per equivalente*; e Co. cost. 20 novembre 2009, n. 301 (ord.), in *Giur. cost.*, 2009, pp. 4587 ss. (in relazione alla confisca per equivalente in materia di reati tributari).

(6) Questa conclusione, cui giunge la giurisprudenza con orientamento largamente maggioritario, non è condivisa da una parte della dottrina la quale ritiene, in chiave garantistica, che il principio di irretroattività debba operare anche per le misure di sicurezza, come per le pene, e che l'art. 200 c.p. consenta solo l'applicabilità retroattiva della legge sopravvenuta che disciplini in modo diverso le modalità esecutive di una misura di sicurezza già esistente (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, Zanichelli, 2014, pp. 865 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, Giuffrè, 2015, pp. 105 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 120 ss.).

applicazione: così, ad esempio, la non necessità di una sentenza condanna o l'applicazione del provvedimento di confisca anche in caso di morte del reo sono soluzioni percorribili solo escludendo che la misura abbia natura sanzionatoria penale, non potendosi concepire l'applicazione di una pena in assenza di una sentenza di condanna. Né sarebbe ammissibile la sua applicazione dopo la morte del reo, a carico degli eredi, ostandovi il principio sancito dall'art. 27 Cost. nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui.

Molte altre, insomma, le questioni applicative che risentono della qualificazione giuridica della confisca e sulle quali avremo modo di soffermarci ampiamente nel corso di questo lavoro.

2) Come si è accennato, però, l'individuazione della natura giuridica di una misura, oltre a definirne lo statuto costituzionale e convenzionale, può svolgere anche un'altra importante funzione pratica. Spesso le disposizioni normative che disciplinano le singole ipotesi di confisca sono tutt'altro che precise e consentono all'interprete di riempire di contenuto il testo della norma con un ventaglio di possibili significati. Di fronte a un dato legislativo impreciso e lacunoso, la natura giuridica può venire in soccorso dell'interprete come *canone ermeneutico*. Tra più possibili significati, tutti compatibili con il dato letterale, il giudice dovrà scegliere quello conforme – o maggiormente conforme – alla natura giuridica della confisca. In altre parole, ogniqualvolta ciò sia consentito dal tenore letterale della disposizione che disciplina la singola ipotesi di confisca, il giudice potrà – e dovrà – optare per un'interpretazione della norma che armonizzi con la sua natura giuridica piuttosto che con soluzioni che contrastino con essa.

Per comprendere come la natura della confisca possa svolgere anche la funzione di parametro a cui orientare l'interpretazione del dato normativo, si pensi al problema della definizione dell'*oggetto* e, in particolare, del termine *profitto* che nell'art. 240 c.p. e in svariate altre disposizioni speciali è indicato come confiscabile o da confiscare, direttamente o nella forma per equivalente. Manca una disposizione normativa che precisi che cosa debba intendersi per profitto del reato. Assai dibattuta, come noto, la questione se il profitto confiscabile si identifichi con il ricavo

complessivamente percepito dal reo attraverso la commissione dell'illecito (e, dunque, se esso equivalga al *profitto lordo*) oppure se corrisponda al guadagno effettivamente conseguito al netto dei costi sostenuti (e, dunque, corrisponda al *profitto netto*). In questa seconda accezione, il profitto sarebbe inteso come espressione di una grandezza residuale, determinata attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito (7).

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di aggiudicazione di un appalto per la realizzazione di una importante opera pubblica ottenuto mediante corruzione.

In questo caso, se oggetto della confisca si ritiene debba essere il *profitto lordo*, sarà confiscabile l'intero corrispettivo ricevuto per la realizzazione dell'opera, in quanto provento dell'appalto ottenuto con la corruzione. Il provvedimento di confisca assumerà in questo modo un carattere schiettamente afflittivo perché colpisce il reo privandolo non solo dell'effettivo guadagno, ma anche di una somma ulteriore corrispondente alle spese sostenute per la realizzazione della commessa. Se invece si ritiene che oggetto della confisca debba essere il *profitto netto*, al corrispettivo dell'appalto e, dunque, all'ammontare complessivo delle utilità ricavate dalla commissione dal reato, andranno sottratte le somme sostenute per la realizzazione dell'opera pubblica. La confisca in questo modo sarà priva di effetti sanzionatori e assumerà la fisionomia di uno strumento volto semplicemente a ristabilire l'equilibrio economico alterato con la

(7) Come noto, la questione è stata oggetto di un importante pronunciamento della Corte di cassazione a Sezioni Unite: Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti, in *Mass. CED Cass.*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1498 ss., in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, pp. 1082 ss., in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4544 ss., con nota di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni unite*; in *Dir. pen. e proc.*, 2008, pp. 1097 s., con annotazione di MONTAGNA; in *Dir. pen. e proc.*, 2008, pp. 1263 ss., con nota di EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, e ROSSETTI, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1738, con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle sezioni unite*, e LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*; e in *Soc.*, 2009, pp. 351 ss., con nota di LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*. In argomento, cfr. ampiamente *infra* cap. II § 3.2.

commissione del reato, impedendo che il reo possa trarre qualche vantaggio dalla commissione dell'illecito.

La scelta in ordine alla soluzione interpretativa da preferire – se considerare cioè confiscabile l'ammontare totale delle utilità ricavate dalla commissione del reato (profitto lordo) o la differenza tra tale ammontare e i costi sostenuti per la commissione del reato (profitto netto) – può essere significativamente condizionata dalla qualificazione giuridica della misura. Ritenere confiscabile il profitto lordo, infatti, è una soluzione ermeneutica coerente con la qualificazione della misura in termini di *sanzione* perché, come si è visto, accogliendo questa soluzione la confisca assumerebbe un connotato punitivo e afflittivo. Ritenere confiscabile il profitto netto, invece, è una soluzione ermeneutica che si concilia con la qualificazione della confisca in termini di *misura patrimoniale priva di carattere sanzionatorio*.

Bisogna a questo punto mettere in evidenza però che la natura giuridica, se per un verso può contribuire a definire gli elementi costitutivi della confisca, condizionando l'interpretazione delle singole disposizioni che la prevedono, per altro verso contribuisce sempre a individuarne lo statuto costituzionale e convenzionale fissando i principi garantistici che ne presiedono l'applicazione. Così, qualora si ritenga che la confisca abbia natura sostanzialmente sanzionatoria e che pertanto oggetto del provvedimento ablativo possa – e debba – essere il profitto lordo, bisognerà poi verificare che la misura così concepita sia applicata nel rispetto dei principi che presiedono l'applicazione delle pene.

Talvolta la giurisprudenza, senza preoccuparsi delle conseguenze che tale qualificazione può avere, considera la confisca una sanzione penale allo scopo di giustificare scelte ermeneutiche relative ai presupposti o alle modalità di applicazione della misura dettate dall'esigenza politico-criminale di potenziarne l'ambito di applicazione.

Ciò è accaduto, ad esempio, quando si è posto l'interrogativo se la confisca per equivalente, nel caso di concorso di persone nel reato, possa colpire i beni appartenenti a *uno solo dei concorrenti per l'intero importo* o se invece debba colpire i beni di *ciascun concorrente solo nei limiti dell'effettivo incremento patrimoniale* da questi conseguito. La giurisprudenza di legittimità,

dopo aver affermato la natura sanzionatoria della confisca di valore, ha ritenuto che debba applicarsi «il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente» (8). Ed è giunta così alla conclusione che la confisca per equivalente possa essere applicata per l'intero importo nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti, anche se il profitto non è transitato, o è transitato solo in parte, nel suo patrimonio. Una soluzione quest'ultima che rischia però di segnare una grave lesione del canone di necessaria *proporzionalità* tra grado della colpevolezza e gravità della pena che dovrebbe invece informare le misure a carattere afflittivo e sanzionatorio.

Seppure con un certo margine di approssimazione, in queste brevi righe introduttive confidiamo di essere riusciti a mettere in luce come il problema della natura giuridica della confisca oltre a contribuire alla definizione degli scopi e della legittimazione della misura, sia gravido di importanti implicazioni pratiche. Alla individuazione della natura giuridica della confisca – problema che ha da sempre costituito materia di vivace dibattito – saranno dedicate le pagine che seguono, non senza prima formulare alcune opportune precisazioni sulle molteplici figure di confisca oggi presenti nell'ordinamento italiano e che serviranno a delimitare il campo della nostra indagine.

2. Definizione del campo d'indagine

La confisca ha origini molto antiche e costituisce – come è stato autorevolmente osservato – «una tenace costante del fenomeno punitivo» (9). Storicamente, la confisca nasce come *confisca generale dei beni*, come provvedimento ablativo dell'intero patrimonio del condannato. Spesso affiancata alla pena capitale o a quella dell'esilio, la confisca dei beni era considerata una vera e propria pena accessoria, chiamata a sancire

(8) Così, testualmente, la già citata sentenza Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, cit. In argomento, cfr. ampiamente *infra* cap. II § 3.4.

(9) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 42.

simbolicamente la morte del reo anche sul piano dei rapporti civili e patrimoniali (10).

Il superamento di questo modello di confisca si realizza in epoca moderna sulla spinta del pensiero illuminista che ne denuncia il carattere vessatorio sottolineando come il carico afflittivo e punitivo di una misura che priva il soggetto condannato di tutti i suoi beni finisca per colpire anche la famiglia innocente del reo (11). La confisca generale dei beni scompare quasi integralmente nelle codificazioni moderne, salvo riapparire sporadicamente nella legislazione speciale per lo più in momenti di grave tensione nazionale (12). A partire dal codice penale Zanardelli del 1989, la

(10) Per alcuni riferimenti storici all'istituto della confisca si vedano: CIVOLI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1884, pp. 893 ss.; BRASIELLO, voce *Confisca (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1959, p. 35; GUARNERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1959, p. 41. Nonché, più di recente, MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 19 ss.

(11) Sono note le parole di critica che Cesare Beccaria riserva alle confische che «mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere delitti» (così BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, § XXV). Non dissimile la critica rivolta all'istituto della confisca qualche anno prima da Montesquieu ne *De l'esprit des lois*, 1748, V, § XV («*Les confiscations rendraient la propriété des biens incertaine; elles dépouilleraient des enfants innocents; elles détruiraient une famille, lorsqu'il ne s'agirait que de punir un coupable. Dans les républiques, elles feraient le mal d'ôter l'égalité qui en fait l'âme, en privant un citoyen de son nécessaire physique*»).

(12) La confisca generale dei beni è stata reintrodotta nell'ordinamento italiano nel 1917 per i reati di diserzione commessi nel corso del primo conflitto mondiale (art. 2, d.luog. 10 dicembre 1917, n. 1952) ed è stata successivamente impiegata nel corso del ventennio fascista nei confronti degli oppositori politici (art. 1, legge 31 gennaio 1926, n. 108, e art. 5, legge 25 novembre 1926, n. 2008) e dei membri delle associazioni antifasciste (art. 215, Testo Unico delle leggi in materia di pubblica sicurezza del 1926, e art. 210, del Testo Unico del 1931). Dopo la caduta del regime, la confisca generale dei beni è stata prevista nell'ordinamento italiano da alcuni provvedimenti emanati nel biennio 1944-'46 nei confronti dei gerarchi fascisti e di coloro che si erano resi responsabili dei reati di collaborazionismo con i tedeschi (art. 9, d.lgs. luog. 27 luglio 1944, n. 159; art. 1, d.lgs. luog. 31 maggio 1945, n. 364; artt. 1 e 2, d.lgs. luog. 26 maggio 1946, n. 134; artt. 1 e 9, d.lgs. C.p.S. 19 novembre 1946, n. 392). Per una ricognizione delle diverse ipotesi di confisca generale si veda VASSALLI, *La confisca dei beni*, Padova, Cedam, 1951, pp. 3 ss.; nonché, più di recente, NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 7 ss.

confisca generale viene sostituita da una nuova misura ablativa, la *confisca speciale*, che è limitata a singole cose direttamente e variamente collegate alla commissione di un reato e che ha in comune con la precedente misura poco più che il *nomen iuris* (13).

Come si è accennato, però, il modello di confisca introdotto dalle codificazioni unitarie – tanto l'ipotesi originaria prevista dall'art. 36 del codice penale Zanardelli, quanto la successiva e omologa ipotesi prevista dall'art. 240 del codice penale del 1930 – ha occupato una posizione defilata, di basso profilo, nel quadro degli strumenti di cui lo Stato dispone per contrastare e reprimere la commissione di reati.

Alla base della scarsa fortuna di cui ha goduto l'istituto codicistico, si possono individuare – oltre a una generica diffidenza culturale rispetto a misure che incidono su diritti patrimoniali, ereditata dal pensiero illuminista e dalle rivendicazioni liberiste – due caratteri strutturali della confisca: da un lato, la *facoltatività* che caratterizza la maggior parte delle sue forme di applicazione; dall'altro, la necessità che venga in ogni caso provato in giudizio un *nesso di derivazione causale o di pertinenzialità* delle cose da confiscare rispetto al reato commesso.

A partire dal penultimo decennio del secolo scorso, sia in Italia che all'estero, l'istituto della confisca ha vissuto un vero e proprio *boom* normativo. Si sono susseguiti numerosi interventi legislativi, non sempre ispirati a una logica unitaria, che hanno introdotto nell'ordinamento italiano un numero assai variegato di ipotesi di confisca con presupposti, oggetto e modalità di applicazione tra loro anche molto diversi.

Si possono oggi essenzialmente distinguere *tre* gruppi di ipotesi (14).

(13) La profonda differenza che corre tra i due modelli di confisca è chiaramente messa in luce da VASSALLI, *La confisca*, cit., p. 27, il quale sottolinea come, mentre nel modello codicistico «il nesso tra il reato e la cosa che è oggetto della confisca è un nesso indissolubile, presupposto indispensabile della misura», nella confisca generale dei beni «le cose colpite dalla sanzione sono estranee al reato e nessun nesso è richiesto, neanche il più tenue, fra l'attività illecita del reo e la cosa confiscata». Sicché, in questo caso, il bene è colpito dalla misura «in quanto bene di quel soggetto e in modo identico a quello che accade per tutte quelle che la legge qualifica pene pecuniarie».

(14) Per una recente mappatura delle diverse ipotesi di confisca presenti nell'ordinamento italiano si veda ARDITURO-CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e*

1) Il *primo* gruppo è rappresentato dalle numerose ipotesi di confisca nelle quali l'ablazione di uno o più beni si giustifica per il fatto che si è verificato un incremento patrimoniale sulla base di un titolo di acquisto della proprietà illegittimo. La finalità comune a queste ipotesi di confisca – che possiamo definire per comodità: *ipotesi di confisca della ricchezza acquistata illecitamente* – è quella di privare il destinatario della misura dei vantaggi economici ottenuti con la commissione di un reato o, comunque, conseguiti in modo illecito. All'interno di questo primo gruppo si possono poi ulteriormente distinguere:

a) ipotesi di confisca dei *proventi* da reato ovvero – secondo la terminologia impiegata dal legislatore del codice – delle cose che costituiscono il *prodotto*, il *profitto* o il *prezzo* del reato. Tale ipotesi di confisca è prevista in via generale dall'art. 240 c.p. (in particolare dal co. 1 per quanto riguarda il *prodotto* e il *profitto*, e dal co. 2 per quanto riguarda il *prezzo*) e rispetto a singole fattispecie di reato da varie disposizioni contenute nella parte speciale del codice penale (tra le quali, ad esempio, gli artt. 270 *bis* co. 4, 322 *ter*, 416 *bis* co. 7, 452 *undecies*, 474 *bis*, 644 co. 6 e 648 *quater* c.p.) e nella legislazione complementare (art. 19 d.lgs. n. 231/2001, art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000, artt. 187 e 187 *sexies* d.lgs. n. 58/2008, art. 2641 c.c., art. 301 d.P.R. n. 43/1973). Anche la direttiva 2014/42/UE impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei *proventi* da reato (art. 4);

b) ipotesi di confisca di *beni di valore corrispondente ai proventi da reato* (c.d. confisca per equivalente o di valore). Questa ipotesi non è disciplinata in via generale dall'art. 240 c.p. ma è prevista in relazione a singole fattispecie di reato da numerose disposizioni speciali (tra le quali, ad esempio, i già citati artt. 322 *ter*, 452 *undecies*, 474 *bis*, 644 co. 6 e 648 *quater* c.p., art. 19 d.lgs. n. 231/2001, art. 12 *bis* d.lgs. 74/2000, artt. 187 e 187 *sexies* d.lgs. 58/2008 e art. 2641 c.c.). La direttiva UE, sempre all'art. 4, impone agli Stati membri di prevedere anche la possibilità di confiscare beni di valore corrispondente ai proventi da reato;

per equivalente, nel processo di cognizione ed esecuzione, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 685 ss.

c) ipotesi di confisca di beni che appartengono a una persona *condannata* per alcuni reati particolarmente gravi e che, al ricorrere di determinati presupposti, si *presume* siano di provenienza illecita. Si tratta dell'ipotesi di *confisca allargata* prevista dall'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, che è disposta obbligatoriamente in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei gravi delitti indicati dallo stesso art. 12 *sexies*, e che colpisce i beni, il denaro o le altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui 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. Un'ipotesi analoga, definita *poteri estesi di confisca*, è prevista all'art. 5 della direttiva UE e ha per oggetto «i beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre direttamente o indirettamente un vantaggio economico, e della cui provenienza da condotte criminose l'autorità giudiziaria si sia convinta 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»;

d) infine, ipotesi di confisca *in assenza di condanna* di beni di cui non si è acquisita la prova che provengano da delitto ma che, ricorrendo a determinati presupposti, si presume abbiano origine illecita. È il caso della *confisca di prevenzione* – originariamente prevista dall'art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) – che può essere disposta dall'autorità giudiziaria sui beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione «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 svolta, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» e di cui lo stesso non possa giustificare la legittima provenienza. Per quanto concerne la possibilità di ordinare la confisca in mancanza di una sentenza di condanna, il legislatore dell'Unione europea si è limitato a prevedere che qualora la confisca non possa essere disposta all'esito di un procedimento a

causa della *malattia* o della *fuga* dell'imputato, si debba comunque procedere all'applicazione della misura «se il procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o l'imputato avesse potuto essere processato» (15).

2) Il *secondo* gruppo è costituito dalle ipotesi di confisca dei *beni strumentali*, vale a dire dei beni utilizzati o destinati ad essere utilizzati, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati. La confisca degli *instrumenta delicti* è prevista in via generale dall'art. 240 co. 1 c.p. e, in relazione a specifici reati, da numerose disposizioni speciali (artt. 270 *bis*, 416 *bis* co. 7 e 474 *bis* c.p., artt. 187 e 187 *sexies* d.lgs. n. 58/2008, art. 2641 c.c.). Al modello della confisca delle cose usate o destinate ad essere utilizzate per la commissione di un reato, possono essere ricondotte – in quanto assimilabili sotto il profilo sia dell'oggetto che della *ratio* che le ispira – numerose altre figure speciali di confisca, tra le quali ad esempio si possono annoverare: la confisca delle cose usate per i reati di contrabbando e, in particolare, dei mezzi di trasporto, specie se modificati al fine di facilitare la commissione del reato (art. 301 d.P.R. n. 43/1973); la confisca del mezzo di trasporto usato per commettere il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e dell'immobile ceduto allo straniero privo di

(15) Al di fuori di questi limitati casi, la direttiva UE non prevede altre ipotesi di confisca in assenza di condanna, non avendo accolto l'indicazione espressa dalla Commissione LIBE nella parte in cui suggeriva l'adozione di disposizioni che consentissero la confisca non basata sulla condanna «laddove non vi siano prove sufficienti per l'azione penale ... qualora l'autorità giudiziaria sia convinta, dopo aver utilizzato tutti mezzi di prova disponibili, inclusa la disproporzionalità dei beni rispetto al reddito dichiarato, che i beni derivano da attività di natura criminale»: così il considerando n. 12 della *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea (COM(2012)0085 – C70075/2012 – 2012/0036(COD))* della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del 20 maggio 2013. Il testo della Relazione è consultabile, oltre che sul sito istituzionale del Parlamento europeo (www.europarl.europa.eu), in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013, con osservazione di MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*. In argomento, si vedano le considerazioni di MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, p. 270 ss.

titolo di soggiorno (art. 12 co. 4 *ter* e 5 *bis* d.lgs. n. 286/1998), la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per il traffico illecito di rifiuti (art. 259 co. 2 d.lgs. n. 152/2006) e la confisca del veicolo nel caso di guida in stato di ebbrezza (art. 186 e 187 d.lgs. n. 285/1992).

3) Il *terzo* gruppo, infine, è costituito dalle ipotesi di confisca delle cose *intrinsecamente illecite*, vale a dire quelle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato. La confisca delle cose obiettivamente illecite è prevista in via generale dall'art. 240 c.p., che ne prevede l'applicazione obbligatoria «anche se non è stata pronunciata condanna». Vi sono poi altre ipotesi di confisca il cui oggetto può essere assimilato a quello delle cose intrinsecamente illecite, come l'ipotesi di confisca del materiale pedo-pornografico prevista dall'art. 600 *septies* c.p., la confisca delle banconote falsificate prevista dall'art. 88 disp. att. al c.p.p., la confisca delle sostanze stupefacenti prevista dall'art. 85 d.P.R. 309/1990 e la confisca delle armi di cui all'art. 6 della legge 22 marzo 1975, n. 152.

Di fronte a questo quadro normativo, l'opinione pressoché unanime, sia in dottrina che in giurisprudenza, è che oggi «più che di confisca debba ormai parlarsi nel contesto italiano (e non solo) di “confische” al plurale» (16). Alla base di questo assunto vi è la convinzione che l'istituto si

(16) NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 2. L'impostazione assolutamente dominante, in dottrina come in giurisprudenza, nega la possibilità di riconoscere natura unitaria all'istituto della confisca. Tra i principali contributi che sottolineano – seppur con varietà di accenti – il carattere polifunzionale e poliedrico della confisca, possiamo richiamare senza alcuna pretesa di esaustività: ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 53; CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, p. 63; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011, pp. 67 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, Bononia University Press, 2007, pp. 22 ss.; FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, Cedam, 1997, p. 5; FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III-I, Torino, Utet, 2005, p. 202; GRASSO, sub *art. 240*, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 609 ss.; LUNGHINI-MUSSO,

presenti, nelle singole disposizioni che lo prevedono, con una *fisionomia estremamente variegata*. Al di là del dato nominalistico, si osserva, l'unico tratto davvero comune alle diverse misure che abbiamo sopra analizzato sarebbe quello di consistere nell'ablazione coattiva e definitiva della proprietà su uno o più beni. Per il resto, le numerose figure di confisca presenti nel nostro ordinamento sarebbero assai *diverse* le une dalle altre per natura giuridica, funzioni, presupposti, destinatari, oggetto e modalità di applicazione.

Di conseguenza, la maggior parte dei contributi dottrinali e giurisprudenziali tende a trattare e analizzare *separatamente* le diverse ipotesi di confisca, sottolineando in particolare come l'individuazione della soluzione ai singoli problemi applicativi andrebbe condotta con riferimento a ciascuna specifica figura, potendo le soluzioni adottate in merito a un'ipotesi di confisca differire rispetto a quelle adottate in relazione a un'altra ipotesi.

La convinzione di fondo che anima il presente lavoro è opposta rispetto a quella oggi dominante. Come cercheremo di illustrare nel prosieguo, quanto meno *le ipotesi di confisca che aggrediscono la ricchezza acquistata illecitamente* (e, dunque, le ipotesi di confisca, diretta o per equivalente, dei proventi del reato, la confisca estesa e quella che viene disposta in assenza di condanna) *possono essere ricondotte a un modello unitario* e, di conseguenza, la

La confisca nel diritto penale, in *Corr. merito*, Rassegne, 2, 2009, p. 5; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., *passim* e, in particolare, pp. 516 s.; MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 185; NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano: un'analisi critica per la riforma*, Napoli, ESI, 2010, pp. 22 ss.; VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, Milano, Giuffrè, 2014, p. 488. Nella manualistica si vedano in particolare FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 891; FIORE C.-FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Torino, Utet, 2013, p. 740. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, cit., la quale espressamente riconosce che «appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza», in quanto «con il termine “confisca” ... al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato». Analogamente, già negli anni '60, si era espressa anche la Corte costituzionale la quale sottolineava che «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica» (così Co. cost. 9 giugno 1961, n. 29).

loro applicazione può soggiacere a principi e regole tendenzialmente uniformi.

Nell'economia del presente lavoro, pertanto, la suddivisione delle diverse ipotesi di confisca nei tre modelli sopra descritti (confisca della ricchezza illecita, confisca dei beni strumentali, confisca delle cose intrinsecamente illecite), costituisce la base per delimitare il campo della nostra indagine, volta a trovare una risposta al quesito sugli scopi e sulla legittimazione delle sole ipotesi di confisca che hanno per oggetto la ricchezza acquisita illecitamente.

Mentre la previsione della confisca delle *cose intrinsecamente illecite* non pone particolari problemi dal punto di vista dello scopo e della legittimazione della misura, apparendo la diretta conseguenza del regime giuridico che le caratterizza, e dunque del fatto che il compimento di qualsiasi attività che le riguarda costituisce di per sé reato, qualche maggiore problema desta invece la confisca dei *beni strumentali*. Generalmente viene assegnata a queste ipotesi di ablazione di beni una *funzione special-preventiva*, sulla base dell'idea che privare il reo della disponibilità delle cose di cui egli si è servito per la commissione del reato, renderebbe meno probabile che quella stessa persona commetta in futuro ulteriori reati dello stesso tipo. Così, ad esempio, togliendo al ladro il grimaldello che ha usato per mettere a segno il suo colpo, questi in futuro non potrà realizzare (o, comunque, incontrerà maggiori difficoltà a realizzare) altri furti.

A parte il fatto che una tale affermazione – seppure plausibile sul piano criminologico – talvolta appare smentita dalla facilità con la quale il reo riesce a procurarsi uno strumento sostitutivo per commettere il reato, bisogna comunque riconoscere che la confisca delle cose utilizzate per la commissione del reato svolge senz'altro anche una *funzione punitivo-repressiva*. Questa ipotesi di confisca infatti può avere un effetto gravemente afflittivo laddove i beni strumentali siano legittimamente acquistati e detenuti dal reo, abbiano un significativo valore economico e siano legati alla commissione del reato solo da un nesso di mera occasionalità.

Non intendiamo con ciò mettere in discussione l'opportunità dell'impiego di questa ipotesi di confisca, cui il legislatore ha inteso sovente fare ricorso per fronteggiare forme di criminalità segnate da un forte

allarme sociale (si pensi alla confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato di favoreggiamento all'immigrazione clandestina o alla confisca del veicolo per guida in stato di ebbrezza). Ma crediamo sia opportuno mostrarsi ben consapevoli della dimensione potenzialmente afflittiva che può assumere la confisca quando colpisce beni coinvolti nella commissione di un reato in modo del tutto indipendente dal loro valore economico. Di conseguenza, assumendo connotati sempre più riconducibili ad una vera e propria pena, è concreto il rischio che la misura venga applicata in violazione dei principi garantistici della materia penale, primo fra tutti il principio di proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione. Si tratta di questioni assai delicate e di grande interesse, questioni a cui avremo modo però di dedicare in questo lavoro solo brevi cenni.

Delimitato il campo della nostra indagine alle sole ipotesi di confisca della ricchezza illecita, prima di proseguire dobbiamo formulare un'importante precisazione rispetto al metodo di indagine che intendiamo qui seguire.

3. Precisazione sul metodo di indagine

L'individuazione e la definizione della natura giuridica di una misura è attività che può dimostrarsi potenzialmente insidiosa, dovendo l'interprete guardarsi dalla possibilità di cadere in un grave *errore metodologico*.

Spesso è accaduto che la natura giuridica della confisca fosse ricostruita, per opera sia della giurisprudenza che della dottrina, sulla base di *considerazioni desunte dalla disciplina normativa dell'istituto*. Vengono, cioè, presi come indicatori della sua natura penale o extra-penale, sanzionatoria o meno, elementi della disciplina come i presupposti e le modalità di applicazione, i destinatari o l'oggetto della misura. Così, ad esempio, se la legge prevede la possibilità di applicare la confisca anche in assenza di una sentenza di condanna, questo sarebbe un motivo per sostenere la natura non sanzionatoria o, comunque, extra-penale della misura.

Così facendo, però, si determina una macroscopica «inversione metodologica» (17). Bisogna avere ben chiaro che la natura giuridica della confisca non può essere desunta guardando *solo* alla sua disciplina positiva. Quest'ultima infatti potrà – e dovrà – essere presa in considerazione limitatamente alla parte in cui contribuisce a definire gli scopi della confisca e gli effetti che l'ablazione patrimoniale determina nella sfera giuridica del destinatario della misura. Per il resto, la definizione della natura giuridica della confisca dovrà prescindere dalle regole previste per la sua applicazione. D'altra parte, la natura giuridica contribuisce a determinare il quadro delle garanzie applicabili all'istituto, quadro di garanzie al metro delle quali andrà poi verificata la compatibilità della disciplina positiva. In altre parole: sono le stesse regole previste dal legislatore per l'applicazione di ciascuna specifica figura di confisca – regole che vengono prese come indicatrici della natura giuridica della misura – che possono essere in contrasto con i principi garantistici e con i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali.

Un esempio molto chiaro di questo errore metodologico emerge dalla lettura di alcune risalenti sentenze della Corte costituzionale (18) relative all'ipotesi di confisca introdotta nell'immediato dopoguerra dalla legislazione d'urgenza che prevedeva sanzioni contro il fascismo (19). Sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale era un'ipotesi di confisca dei beni «totale e senza eccezioni» nei confronti dei gerarchi fascisti e di coloro che si erano resi responsabili dei reati di collaborazionismo con l'invasore tedesco, di cui si sospettava l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 25 co. 2 Cost., in quanto la misura veniva disposta in relazione a fatti commessi anche anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che la prevedeva.

(17) In questo senso NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 183.

(18) Co. cost. 9 giugno 1961, n. 29, cit.; e Co. cost. 16 giugno 1964, n. 46.

(19) Si tratta delle già richiamate ipotesi di confisca generale dei beni che sono state introdotte nell'ordinamento italiano, rispettivamente, dall'art. 9, d.lgs. luog. 27 luglio 1944, n. 159; dall'art. 1, d.lgs. luog. 31 maggio 1945, n. 364; dagli artt. 1 e 2, d.lgs. luog. 26 maggio 1946, n. 134; e dagli artt. 1 e 9, d.lgs. C.p.S. 19 novembre 1946, n. 392). Sulla natura giuridica di queste ipotesi di confisca si veda lo studio monografico di VASSALLI, *La confisca*, cit., *passim*. Cfr. per ulteriori riferimenti *retro* § 2, nota n. 12.

La Corte costituzionale, nel dichiarare infondata la questione, ha ritenuto che il legislatore abbia configurato tale ipotesi di confisca come una «misura amministrativa finanziaria a carattere restitutorio e riparatorio», in quanto la misura manifesterebbe «chiaramente la sua natura non penale attraverso i caratteri che le furono attribuiti» dalla legge, «caratteri che si riassumono essenzialmente nella applicabilità della confisca anche dopo la estinzione del reato e anche in confronto degli eredi».

La Corte pertanto ha escluso che all'ipotesi di confisca generale dei beni prevista dalla legislazione contro il fascismo potesse essere riconosciuto il carattere di pena essenzialmente in considerazione di alcuni elementi della disciplina positiva ritenuti incompatibili con l'inquadramento della misura tra le sanzioni penali (in particolare: applicazione della confisca anche in caso di estinzione del reato e, dunque, anche in caso di morte del reo; applicazione della misura nei confronti degli eredi). La Corte non si è invece interrogata su quali fossero le reali finalità perseguite dal legislatore con una misura – come quella applicabile nei confronti dei gerarchi fascisti – che poteva avere ad oggetto l'intero patrimonio di un soggetto a prescindere da ogni collegamento con l'attività delittuosa. Una simile indagine avrebbe potuto svelare il carattere schiettamente punitivo dell'ipotesi di confisca in esame. E avrebbe dovuto indurre la Corte costituzionale a riconoscere la incompatibilità della disciplina normativa con lo statuto garantistico che presiede le misure a carattere sanzionatorio.

Una volta escluso che la natura giuridica della confisca possa essere desunta *solo* guardando alla disciplina che il legislatore ha inteso riservare all'istituto, rimane però da chiarire quale sia il percorso metodologico più corretto da seguire nella nostra indagine.

Riteniamo che l'individuazione della natura giuridica della confisca, come di qualsiasi altra misura, richieda un procedimento di *sussunzione* che si articola secondo le cadenze logiche di un *sillogismo*: la *premessa maggiore* di questo ragionamento è costituita dalla definizione della *struttura essenziale* di ciascun tipo di misura, vale a dire la caratteristica necessaria perché una certa misura sia considerata quello che è (ad esempio una sanzione penale) e non un'altra cosa. La *premessa minore*, invece, è costituita da una misura concreta *sussumibile* in quel tipo astratto di misura, in quanto presenta il

carattere essenziale di quel tipo di misura. La *conclusione* è che la misura concreta è riconducibile a quel tipo astratto di misura.

Non crediamo però che la qualificazione giuridica della confisca possa risolversi in un mero procedimento deduttivo. L'interrogativo corretto a cui orientare la nostra indagine non può essere (solo) quale sia la natura giuridica della confisca sulla base del diritto positivo, ma *quale natura deve essere assegnata alla confisca affinché l'istituto sia conforme a razionali linee di politica criminale*. Come già abbiamo avuto modo di accennare, infatti, ogni tipo di considerazione sulla natura giuridica della confisca comporta una presa di posizione sugli scopi che all'istituto si intendono assegnare.

Riconoscere la natura sanzionatoria della confisca e, dunque, ritenere che l'istituto debba essere assimilato alla pena quanto a funzioni ed effetti afflittivi, non significa necessariamente conferire alla misura un ruolo di maggiore incisività tra gli strumenti di politica criminale. L'assimilazione della confisca alle vere e proprie sanzioni penali, infatti, comporta anche l'estensione ad essa del compendio di garanzie che la Costituzione e le fonti sovranazionali dettano per le pene. Ciò rappresenta indubbiamente un *freno* rispetto alle potenzialità applicative della confisca.

Per converso, rinunciare al perseguimento di finalità punitive e, dunque, orientare la qualificazione giuridica della confisca tra le misure prive di carattere sanzionatorio, la cui applicazione quindi non è necessariamente subordinata all'osservanza dei principi garantistici che caratterizzano la materia penale, può consentire una *più facile e incisiva applicazione* della misura ablativa. Si potrà ad esempio riconoscere l'ammissibilità della confisca disposta con un provvedimento diverso dalla sentenza di condanna (in caso di morte del reo o di prescrizione del reato) oppure l'applicabilità a beni di presunta origine illecita o, comunque, la cui origine illecita è accertata rinunciando al rigoroso standard probatorio del "oltre ogni ragionevole dubbio" (garanzie che sarebbero altrimenti irrinunciabile ove alla misura fosse assegnato uno scopo afflittivo e punitivo).

Ben inteso: il fatto che non siano applicabili le garanzie che presiedono l'applicazione delle sanzioni penali non significa affatto che la confisca possa essere disposta in assenza di garanzie. Si rende piuttosto

necessaria la *definizione di uno statuto garantistico autonomo* che presieda l'applicazione di una misura che pur essendo priva di potenziale afflittivo, comporta comunque una limitazione di diritti fondamentali dell'individuo.

In questo lavoro cercheremo dunque di elaborare una modello teorico che assegni all'istituto della confisca – in particolare alla confisca della ricchezza acquisita illecitamente – *uno scopo e una legittimazione suoi propri*, che consentano all'istituto di raggiungere una sua autonomia funzionale rispetto alla tradizionale sanzione penale tra i diversi strumenti di cui il legislatore dispone per attuare un'efficace politica-criminale.

La tesi di fondo che intendiamo sottoporre a verifica nelle prossime pagine è che nessuna delle qualificazioni tradizionalmente proposte in dottrina sia davvero appropriata, dovendosi piuttosto riconoscere alla confisca la natura di strumento, privo di contenuto sanzionatorio, volto a privare il destinatario della misura dei vantaggi economici acquisiti mediante lo svolgimento di un'attività illecita.

CAPITOLO II

LA CONFISCA DELLA RICCHEZZA ACQUISTATA ILLECITAMENTE: QUADRO NORMATIVO E QUESTIONI APPLICATIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Confisca diretta dei proventi da reato. – 2.1. Natura giuridica. – 2.2. Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la nozione di profitto. – 2.3. (*Segue*): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna. – 2.4. (*Segue*): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi. – 2.5. (*Segue*): l'applicazione nel tempo della confisca. – 2.6. Conclusioni. – 3. Confisca per equivalente. – 3.1. Natura giuridica. – 3.2. Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la quantificazione del profitto confiscabile. – 3.3. (*Segue*): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna. – 3.4. (*Segue*): i destinatari del provvedimento ablativo e la solidarietà in caso di concorso di persone. – 3.5. (*Segue*): l'applicazione nel tempo della confisca. – 3.6. Conclusioni. – 4. Poteri estesi di confisca (o confisca allargata). – 4.1. Natura giuridica. – 4.2. Problemi applicativi: l'oggetto della confisca. – 4.3. (*Segue*): i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna. – 4.4. (*Segue*): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi. – 4.5. (*Segue*): l'applicazione nel tempo della confisca. – 4.6. Conclusioni. – 5. Confisca in assenza di condanna. La confisca di prevenzione. – 5.1. Natura giuridica. – 5.2. Problemi applicativi: l'oggetto della confisca. – 5.3. (*Segue*): i presupposti della confisca e il requisito della pericolosità. – 5.4. (*Segue*): i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi. – 5.5. (*Segue*): l'applicazione nel tempo della confisca. – 5.6. Conclusioni.

1. Premessa

Come abbiamo cercato di illustrare nel precedente capitolo, il quadro normativo in tema di confisca si caratterizza per la presenza di un numero assai variegato di ipotesi, con presupposti, oggetto e modalità di applicazione tra loro anche molto diversi, che possono essere ricondotte a *tre* modelli fondamentali. Il *primo* modello è rappresentato dalle ipotesi di confisca – che abbiamo definito *ipotesi di confisca della ricchezza acquistata*

illecitamente – nelle quali l'ablazione si giustifica per il fatto che vi è stato a monte un incremento patrimoniale sulla base di un titolo di acquisto della proprietà illegittimo. Il *secondo* modello è costituito dalle ipotesi di confisca dei *beni strumentali*, cioè dei beni utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la realizzazione del reato. Il *terzo* gruppo, infine, è rappresentato dalle ipotesi di confisca delle *cose intrinsecamente illecite*, vale a dire quelle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato.

All'interno del primo modello si possono ulteriormente distinguere: *a*) le ipotesi di confisca *diretta* dei proventi da reato, *b*) le ipotesi di confisca *per equivalente*, *c*) i *poteri estesi* di confisca (o *confisca allargata*) e *d*) le ipotesi di confisca *in assenza di condanna* (o *confisca di prevenzione*).

Nel presente lavoro ci occuperemo – anche questo lo abbiamo già chiarito – solamente delle ipotesi di confisca della ricchezza acquisita illecitamente (e, dunque, di queste quattro ipotesi: confisca, diretta o per equivalente, dei proventi del reato, confisca estesa e confisca in assenza di condanna) e cercheremo di dimostrare che possono essere ricondotte ad un modello unitario e, di conseguenza, che la loro applicazione può soggiacere a principi e regole tendenzialmente uniformi.

La nostra indagine deve necessariamente prendere le mosse dalla ricognizione del *dato normativo* e dei principali orientamenti che sulla base di esso sono stati elaborati in giurisprudenza e dottrina rispetto al problema della qualificazione giuridica dell'istituto.

Nelle pagine che seguono, pertanto, cercheremo di ricostruire il quadro – quanto mai frammentato – delle disposizioni legislative che regolano le diverse ipotesi di confisca della ricchezza acquistata illecitamente e proveremo a individuare qual è la natura giuridica e quali sono gli scopi che la giurisprudenza e la dottrina hanno tradizionalmente assegnato a queste ipotesi di confisca.

Nel compiere questa indagine, presteremo particolare attenzione ai principali *problemi applicativi* – e, in particolare, al problema dell'individuazione dell'oggetto, dei presupposti e dei destinatari della misura e al problema della sua applicabilità nel tempo – che si sono presentati nella pratica in relazione a ciascuna figura di confisca e

cercheremo di chiarire come la soluzione a questi problemi sia stata condizionata dalla qualificazione giuridica e dalle finalità che di volta in volta sono state riconosciute alla singola misura ablativa o, all'opposto, come la soluzione al singolo problema applicativo abbia finito per contribuire alla definizione della natura giuridica e alla individuazione degli scopi dell'istituto.

2. Confisca diretta dei proventi da reato

Secondo quanto dispone l'art. 240 c.p., *in caso di condanna* il giudice può ordinare la confisca delle cose che sono il *prodotto* o il *profitto* del reato (comma 1) ed è *sempre* ordinata la confisca delle cose che ne costituiscono il *prezzo* (comma 2).

L'ipotesi di confisca prevista dal primo comma – quella che interessa il prodotto o il profitto del reato – è *facoltativa*, nel senso che la sua applicazione è rimessa al potere discrezionale del giudice. Essa inoltre può essere ordinata dal giudice solo quando è stata pronunciata sentenza di condanna.

L'ipotesi di confisca prevista dal secondo comma – quella che interessa il prezzo del reato – è invece *obbligatoria*. Controverso se la sua applicazione presupponga una sentenza di condanna, come sembrerebbe indicare la lettera della norma, o se possa invece essere applicata anche in caso di proscioglimento (come, ad esempio, in caso di morte del reo o di prescrizione) (1).

Quanto all'oggetto, per *prodotto* del reato si intende il risultato empirico della condotta criminosa, cioè le cose materiali create, trasformate, adulterate o acquisite attraverso l'attività penalmente rilevante (ad esempio le sostanze alcoliche illecitamente distillate o la moneta falsa ottenuta con il procedimento di contraffazione); per *profitto* del reato si intende l'utilità economica, direttamente o indirettamente, conseguita per effetto della commissione dell'illecito (ad esempio il denaro rubato o quello ricavato

(1) Sulla questione si tornerà diffusamente *infra* § 2.3.

dalla vendita delle cose oggetto di furto). Il *prezzo* del reato rappresenta invece il compenso (denaro o altre utilità) che è stato dato per indurre, istigare o determinare altro soggetto a commettere il reato e costituisce pertanto il corrispettivo della sua esecuzione (2).

Da più parti si è sottolineato come la distinzione operata dal codice penale e, in particolare, il diverso regime che caratterizza il prodotto e il profitto del reato rispetto al prezzo (nei primi due casi la cui confisca è facoltativa, mentre nel terzo è obbligatoria), non trovi invero alcuna apprezzabile giustificazione nel quadro di una politica criminale che quantomeno deve essere orientata a far sì che il crimine non possa mai pagare (3).

(2) Sulla nozione di prodotto, profitto e prezzo del reato, si vedano in dottrina, pur con parziali difformità, ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, Dike, 2012, pp. 65 ss.; ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 52; CALLAIOLI, sub *art. 240*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, V ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 1647 s.; GRASSO, sub *art. 240*, cit., pp. 615 e 622; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, V ed., Torino, Utet, 1986, pp. 388 s.; MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 982; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 112 e 122; NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., pp. 141 ss.; TRAPANI, voce *Confisca. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, Treccani, 1988, pp. 2; VENEZIANI, *La punibilità*, cit., pp. 483 s. e 489. Nella manualistica CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 875; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 892; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 746 (dai quali sono tratti gli esempi citati nel testo); PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2008, p. 350; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 564. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass., Sez. Un. pen., 3 luglio 1996 (dep. 17 ottobre 1996), n. 9149, Chabni Samir, in *Mass. CED Cass.*, e20 in *Cass. pen.*, 1997, pp. 971 ss., con nota di CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza*. La Cassazione afferma che «in tema di confisca, il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato».

(3) In questo senso, per tutti, FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., pp. 32 ss. Il regime di obbligatorietà che caratterizza la confisca del prezzo, diversamente dal prodotto e profitto, viene tradizionalmente giustificato ricorrendo all'argomento secondo cui «se il prezzo o corrispettivo del reato commesso dovesse essere lasciato al colpevole,

Questa distinzione codicistica ormai obsoleta viene superata dalla direttiva 2014/42/UE che considera obbligatoria la confisca dei «*proventi da reato*», concetto che è idoneo a ricomprendere tanto le cose che costituiscono il prodotto e il profitto del reato, quanto le cose che ne rappresentano il prezzo. A norma dell'art. 2 della direttiva, infatti, costituisce provento «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati» ed «esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile».

Come si è anticipato già nel capitolo introduttivo, accanto all'ipotesi *generale* (nel senso di applicabile a tutti i reati) di confisca dei proventi disciplinata dall'art. 240 c.p., il legislatore ha introdotto nel corso degli ultimi anni numerose ipotesi *speciali* contenute tanto nel codice penale, quanto nella legislazione complementare.

La specialità di queste ipotesi di confisca risiede, oltreché nella loro applicazione con riferimento a determinate fattispecie di reato, nel fatto che esse introducono alcune previsioni tese a potenziare l'applicazione della misura con riferimento all'oggetto e al regime di applicazione della confisca. Si prevede cioè la possibilità di aggredire beni che *non rientrerebbero nella previsione codicistica* e si prevede l'applicazione *obbligatoria* della confisca anche rispetto a categorie di beni per i quali l'applicazione della misura sarebbe rimessa alla facoltatività del giudice secondo la disciplina generale (4).

A titolo esemplificativo possiamo richiamare:

- l'art. 270 *bis* co. 4 c.p. che in relazione al delitto di *associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico* estende il regime di *obbligatorietà* della confisca delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato, prevedendo altresì che la misura possa colpire anche le cose «che ne costituiscono l'*impiego*»;

- l'art. 322 *ter* c.p. che prevede l'applicazione *obbligatoria* della confisca delle cose che costituiscono il profitto o il prezzo del reato in caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma

è fin troppo prevedibile che da questo “guadagno” potrebbe venire la spinta a commettere ulteriori reati» (così MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 386).

(4) In questo senso si esprime EPIDENDIO, *La confisca*, cit., p. 53.

dell'art. 444 c.p.p., per uno dei *delitti contro la Pubblica Amministrazione* previsti dagli articoli da 314 a 321 (peculato, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione di membri degli organi e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri);

- l'art. 335 *bis* c.p. che estende il regime di *obbligatorietà* della confisca «anche nelle ipotesi previste dall'art. 240, primo comma» (e, dunque, anche delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato) per tutti i reati previsti dal Capo I del Titolo II del Libro II del Codice Penale (i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione);

- l'art. 416 *bis* co. 7 c.p. in base al quale, nei confronti della persona condannata per il reato di *associazione mafiosa* «è sempre *obbligatoria* la confisca delle cose ... che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, o che ne costituiscono l'*impiego*»;

- l'art. 446 c.p. che prevede l'applicazione *obbligatoria* della confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato in caso di condanna per i delitti di *avvelenamento di acque o di sostanze alimentari* (art. 439 c.p.), *adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari* (art. 440 c.p.), *adulterazione o contraffazione di altre cose in danno della pubblica salute* (art. 441 c.p.), *commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate* (art. 442 c.p.), se dal fatto è derivata la morte o la lesione grave o gravissima di una persona;

- l'art. 452 *undecies* c.p. (introdotto dalla legge 22 maggio 2015, n. 68), a norma del quale, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti di *inquinamento ambientale* (art. 452 *bis* c.p.), *disastro ambientale* (art. 452 *quater* c.p.), *traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività* (art. 452 *sexies* c.p.), *impedimento del controllo* (art. 452 *septies* c.p.) e di *associazione per delinquere o associazione mafiosa aggravata* ai sensi dell'art. 452 *octies* c.p., «è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato ... salvo che appartengano a persone estranee al reato»;

- l'art. 474 *bis* c.p. che in relazione ai casi di *contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni* (art. 473 c.p.) e di

introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), prevede sia «*sempre* ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che ... sono l'oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto» del reato, «a chiunque appartenenti»;

- l'art. 600 *septies* c.p. che prevede l'applicazione *obbligatoria* della confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato in caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per i delitti di *riduzione o mantenimento in schiavitù* (art. 600 c.p.), *prostituzione minorile* (art. 600 *bis* c.p.), *pornografia minorile* (art. 600 *ter* c.p.), *detenzione di materiale pornografico* (art. 600 *quater* c.p.), *pornografia virtuale* (art. 600 *quater*¹ c.p.), *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (art. 600 *quinqües* c.p.), *tratta di persone* (art. 601 c.p.), *acquisto e alienazione di schiavi* (art. 602 c.p.), *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603 *bis* c.p.), nonché di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.) quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 *ter* co. 1 n. 1, 5 e 5 *bis*, *atti sessuali con minorenne* (art. 609 *quater* c.p.), *corruzione di minorenne* (art. 609 *quinqües* c.p.), *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 *octies* c.p.), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 *ter* c. 1 n. 1, 5 e 5 *bis*, e *adescamento di minorenni* (art. 609 *undecies* c.p.);

- l'art. 640 *quater* c.p. che estende l'applicabilità dell'art. 322 *ter* c.p. – e, dunque, il regime di *obbligatorietà* della confisca del prezzo o del profitto – ai reati di *truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640 co. 2 n. 1 c.p.), di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) e di *frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640 *ter* co. 2 c.p.);

- l'art. 644 c.p., il cui ultimo comma dispone che, nel caso di condanna o di patteggiamento per il reato di *usura*, «è *sempre* ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ... salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni»;

- l'art. 648 *quater* c.p. che prevede l'applicazione *obbligatoria* della confisca dei beni che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, in caso

di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per il delitto di *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.), di *impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* (art. 648 *ter* c.p.) e *autoriciclaggio* (art. 648 *ter.1* c.p.), qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta, «salvo che appartengano a persone estranee al reato»

- l'art. 722 c.p. che, in relazione alle contravvenzioni di *esercizio di giochi d'azzardo* (art. 718 c.p.) e di *partecipazione a giochi d'azzardo* (art. 720 c.p.), prevede sia *sempre* ordinata la confisca «del denaro esposto nel giuoco»;

- l'art. 2641 c.c. in base al quale, in caso di condanna per uno dei *reati societari* previsti dal codice civile (artt. 2621-2638 c.c.), «è ordinata la confisca del prodotto o del profitto del reato»;

- l'art. 301 del d.P.R. 23 gennaio 1993, n. 43, secondo il quale «nei casi di contrabbando è *sempre* ordinata la confisca delle cose» che costituiscono il prodotto o il profitto del reato;

- l'art. 187 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), a norma del quale, in caso di condanna per *abuso di informazioni privilegiate* (art. 184) o *manipolazione del mercato* (art. 185), «è disposta la confisca del prodotto o del profitto conseguito dal reato»;

- l'art. 12 *bis* del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (introdotto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158), a norma del quale, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei delitti in *materia tributaria* previsti dal medesimo decreto, «è *sempre* ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato» (in precedenza, la confisca era già prevista come obbligatoria in virtù dell'art. 1 co. 143 della legge n. 244/2007 che aveva esteso l'art. 322 *ter* c.p. alla materia dei reati tributari);

- l'art. 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dispone che «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» e «fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede».

2.1. *Natura giuridica*

Per quanto concerne la *natura giuridica* della confisca dei proventi prevista dall'art. 240 c.p., bisogna innanzitutto rilevare che il legislatore ha collocato l'istituto tra le *misure di sicurezza*. Queste ultime, imperniate sull'idea di *pericolosità* (della persona o della cosa), sono state originariamente concepite dal legislatore come misure prive di carattere punitivo e con finalità esclusivamente special-preventiva, in quanto orientate a impedire che il soggetto colpito dalla misura possa ulteriormente arrecare danno alla collettività (5).

In coerenza con la collocazione dell'istituto all'interno del codice penale, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti considerano la confisca una *misura di sicurezza*, il cui scopo principale sarebbe appunto quello di prevenire la futura commissione di reati da parte di un soggetto già condannato (6). Presupposto della confisca *ex art. 240 c.p.*, pertanto, sarebbe la *pericolosità della cosa*, da intendersi però non come attitudine della cosa a cagionare un danno, «poiché sotto questo aspetto non vi è forse oggetto che non possa essere o divenire pericoloso, se è vero che si può cagionare la morte di un uomo anche con un piccolo ago», bensì come «possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti, una volta che gli sia certo che, ad esempio, il prodotto del reato non gli verrà confiscato» (7).

(5) Si vedano, per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 861 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 714 s.

(6) MASSA, voce *Confisca*, cit., pp. 982 ss.; DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in BRICOLA-ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, III, Torino, Utet, 1984, p. 1562. Nella manualistica la qualificazione della confisca come misura intesa a prevenire la commissione di reati è accolta tra gli altri da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003, p. 832; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale*, cit., p. 875; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Padova, Cedam, 2013, p. 392; PULITANÒ, *Diritto penale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2011, p. 563.

(7) Così MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 983. L'autore osserva che il prodotto (la selvaggina uccisa abusivamente) o il profitto del reato (il denaro ricavato dalla vendita delle cose rubate) «possono costituire veri e propri fattori di pericolosità per la persona che avendo conservato il prodotto o il profitto del reato, potrebbe trovare in questo

In tale prospettiva, la pericolosità passa dalle cose al soggetto e costituisce un «concetto relazionale» (8) in forza del quale la pericolosità della cosa deve essere valutata in rapporto alla persona che la detiene. Come è stato autorevolmente osservato, le cose che costituiscono il profitto o il prezzo del reato sarebbero considerate pericolose «in quanto possano tenere vivi nel soggetto l'idea e il ricordo del delitto, sì da rendere probabili, qualora non vengano allontanate, le perpetrazioni di nuovi reati» (9).

In particolare, nelle ipotesi di confisca facoltativa (art. 240 co. 1 c.p.), il presupposto della pericolosità della cosa andrebbe accertato in concreto dal giudice; nelle ipotesi di confisca obbligatoria (art. 240 co. 2 c.p.), invece, la pericolosità sarebbe presunta dal legislatore. Se il prezzo del reato – oggetto come si è visto di confisca obbligatoria – dovesse essere lasciato al colpevole, si osserva, «è fin troppo prevedibile che da questo “guadagno” potrebbe venire la spinta a commettere ulteriori reati» (10) perché ciò renderebbe tangibile l'idea secondo cui “il delitto paga” (11).

Anche la giurisprudenza ritiene, pressoché unanimemente, che la confisca del prodotto, del profitto o del prezzo del reato sia una misura di sicurezza patrimoniale che tende «a prevenire la commissione di nuovi reati, mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o comunque collegati alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato» (12).

fatto, cioè nel vantaggio materiale che gli viene tolto, la spinta a commettere altri illeciti» (p. 984). Ad avviso dell'autore, infatti, le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato si rivelerebbero pericolose nella maggior parte dei casi.

(8) L'efficace espressione è di FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 890.

(9) BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1958, p. 692.

(10) Così MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 986, il quale ulteriormente osserva che «si può legittimamente supporre che chi commette un illecito al solo fine di conseguire un prezzo, qualora quest'unico fine dovesse raggiungere, conservando il denaro o comunque il vantaggio materiale che si era ripromesso, potrebbe essere stimolato a portare a compimento altri “negozi” del genere».

(11) MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 747.

(12) Così testualmente Cass., Sez. VI pen., 19 marzo 1986 (dep. 26 settembre 1986), n. 9903, Tedeschi, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1987, p. 2115. Nello stesso senso, tra le molte, si vedano: Cass., Sez. Un. pen., 29 novembre 1958, n. 14, Addisson, in *Giust. pen.*, 1959, III, p. 522; Cass., Sez. VI pen., 2 aprile 1979 (dep. 31 ottobre 1979), n. 9091, Milanese, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giur. It.*, 1981, II, p. 74; Cass., Sez. Un. pen.,

L'inquadramento della confisca tra le misure di sicurezza non è però condivisa da una parte della dottrina, che ha messo in evidenza come le *peculiarità* dell'istituto e le *deroghe* rispetto alla disciplina generale delle misure di sicurezza siano tali da rendere impossibile l'individuazione di un comune denominatore, soprattutto per quanto concerne le finalità, dal momento che alla confisca non si potrebbe certo riconoscere la natura di misura orientata esclusivamente alla prevenzione di reati (13).

In particolare, i tratti della confisca assolutamente distonici rispetto al modello delle misure di sicurezza sarebbero: *a) l'irrilevanza della pericolosità sociale della persona*, presupposto che invece rappresenta il tratto caratterizzante le misure di sicurezza personali (l'art. 236 co. 2 c.p., disposizione che elenca le norme sulle misure di sicurezza che si applicano alla confisca, non richiama infatti l'art. 202 c.p., norma che indica la

22 gennaio 1983 (dep. 26 aprile 1983), n. 3802, Marinelli, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1983, III, p. 385; Cass., Sez. Un. pen., 22 gennaio 1983 (dep. 26 aprile 1983), n. 1, Costa, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1983, III, p. 389. Pur affermando che l'istituto codicistico è una misura di sicurezza che «ha carattere cautelare e non punitivo», in questa ultima pronuncia la Cassazione a Sezioni Unite riconosce che, al pari della pena, «i suoi effetti ablativi si risolvono spesso in una sanzione pecuniaria».

(13) In questo senso, si è osservato che «il tessuto comune con le altre misure di sicurezza è davvero scarso, tale in ogni modo da non consentire autonomamente di fondare una reale appartenenza allo stesso genus di sanzioni, o almeno di assicurare la collocazione nel medesimo ambito finalisticamente definito» (così ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 44). L'inquadramento della confisca tra le misure di sicurezza, operato dal legislatore del 1930, è stato sin da subito criticato dalla dottrina la quale ha sottolineato che «la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza», e «neppure sempre presuppone la pericolosità delle cose, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza. Infatti, non sono o possono non essere pericolose le cose che servono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto e quelle che costituiscono il prezzo del reato, di guisa che la pericolosità può inerire soltanto alle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato» (MANZINI, *Trattato*, cit., pp. 383 s.). Critici, seppur con motivazioni non sempre coincidenti, rispetto alla possibilità di inquadrare la confisca tra le misure di sicurezza anche: FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., pp. 23 ss.; MANTOVANI M., *Le misure di sicurezza*, in BRICOLA-ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, III, II ed., Torino, Utet, 1996, pp. 707 s.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 514 ss.; GRASSO, sub *art. 240*, cit., pp. 607 ss. Nella manualistica MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, II ed., Padova, Cedam, 2012, p. 615.

pericolosità della persona tra i requisiti per l'applicazione delle misure di sicurezza personali); *b*) l'assenza di riferimenti normativi espliciti al requisito della *pericolosità della cosa* da intendersi come probabilità che, ove lasciata nella disponibilità del reo, la cosa costituisca per lui un incentivo alla commissione di altri reati, requisito peraltro di difficilissimo riscontro pratico e il cui accertamento non sarebbe comunque richiesto nei casi di confisca obbligatoria; *c*) infine, il carattere di *perpetuità* che caratterizza la confisca rispetto alle altre misure di sicurezza e che comporta il permanere dei suoi effetti anche in caso di cessata pericolosità (14).

L'impostazione seguita dal legislatore del 1930 che ha ricondotto l'istituto della confisca al *genus* delle misure di sicurezza non sembra pertanto percorribile. Resta a questo punto da verificare – ma ci riserviamo di rispondere definitivamente a questo quesito solo al termine del nostro lavoro – quale possa essere la qualificazione alternativa della confisca. In particolare se essa possa essere considerata alla stregua di una sanzione penale o se debba essere invece ricercata una qualificazione giuridica autonoma, diversa sia dalla misura di sicurezza sia dalla sanzione penale.

2.2. *Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la nozione di profitto*

Una prima questione applicativa su cui intendiamo soffermarci, perché strettamente connessa con il problema della natura giuridica e delle finalità che si vogliono attribuire alla confisca in esame, riguarda l'esatta definizione del concetto di *profitto* che l'art. 240 c.p. e le altre disposizioni sopra richiamate indicano come confiscabile o da confiscare, e che pertanto rappresenta l'oggetto della misura ablativa. Si possono in particolare distinguere due problemi.

La *prima* questione concerne l'identità del bene confiscabile e il nesso di pertinenzialità che lega tale bene al reato. Ci si chiede, cioè, se la confisca debba riguardare proprio *quel* bene, o *quei* beni, che sono direttamente e immediatamente derivati dal reato, nella loro «immutabile identità

(14) Per un'analogica schematizzazione cfr. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 28.

materiale» (15); o se possa invece estendersi anche a quei beni la cui derivazione dal commesso reato è solo *indiretta* e *mediata*, come i beni che sono il risultato di ulteriori scambi, sostituzioni o trasformazioni, o quei beni che rappresentano il reimpiego dell'originario profitto.

La *seconda* questione, a cui già abbiamo avuto modo di fare cenno nel capitolo introduttivo e che tratteremo diffusamente più avanti in quanto problema comune tanto all'ipotesi di confisca diretta quanto all'ipotesi di confisca per equivalente, concerne l'esatta *quantificazione* del profitto confiscabile, e dunque se esso si identifichi nel *profitto lordo*, cioè nelle utilità complessivamente ricavate dalla commissione del reato, oppure nel *profitto netto*, cioè nel vantaggio economico effettivamente percepito, dedotti i costi sostenuti per il suo conseguimento (16).

Quanto alla prima questione, è opportuno innanzitutto chiarire quale sia la sua *rilevanza* rispetto al problema della natura giuridica. Se alla confisca si riconosce natura di *misura di sicurezza* e si ritiene che essa sia orientata a prevenire la commissione di reati mediante l'acquisizione di cose pericolose in quanto provenienti da illeciti penali, l'oggetto dell'ablazione dovrà essere necessariamente circoscritto solo a quei beni *direttamente* e *immediatamente* collegati al reato, i quali per tale ragione possono essere considerati pericolosi. L'estensione a vantaggi economici legati all'illecito solo da un nesso di derivazione *mediato* e *indiretto*, invece, renderebbe sempre meno plausibile l'idea che si tratti di una misura di sicurezza, dovendosi escludere che presupposto dell'ablazione possa essere la pericolosità della cosa (17). La dilatazione della nozione di profitto sino a comprendere anche le utilità

(15) L'espressione è di FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 39.

(16) Vi sarebbe anche un'ulteriore questione – sulla quale non intendiamo però soffermarci in questa sede, in quanto non immediatamente connessa al problema della natura dell'istituto – che concerne in particolare la possibilità di qualificare come profitto assoggettabile a confisca anche un *risparmio di spesa*, cioè quei vantaggi che consistono in un mancato esborso o in economie di costi ottenuti mediante la commissione di un reato (si pensi, ad esempio, rispetto ai reati in materia tributaria il mancato pagamento delle imposte). In argomento, si veda il recente contributo di MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 716 ss.

(17) Sul punto si vedano le osservazioni di CISTERNA, *La natura promiscua*, cit., p. 51.

ottenute in via indiretta e mediata, peraltro, renderebbe anche meno netto il confine con la confisca per equivalente.

L'orientamento originariamente seguito dalla giurisprudenza era assai *restrittivo* in quanto si riteneva necessaria una stretta affinità della cosa da confiscare con l'oggetto del reato, essendo irrilevante ogni altro legame di derivazione meramente indiretto e mediato. Secondo questa impostazione, pertanto, sarebbero stati confiscabili solo i beni e le utilità direttamente ricavati dalla commissione del reato e non sarebbe stato possibile colpire beni e utilità che fossero il risultato di ulteriori scambi o trasformazioni (18).

Anche una parte della dottrina si è espressa nel senso di ritenere confiscabile solo l'utilità economica immediatamente ricavata dal fatto di reato e si è affermato che non sarebbe possibile andare oltre «un (primo) rapporto di scambio» (19). Questa interpretazione troverebbe il suo

(18) In questo senso si è affermato, ad esempio, che «per “profitto del reato” si deve intendere il vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito, quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale» e che «deve essere tenuta ferma, però, in ogni caso – per evitare un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato – l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita» (Cass., Sez. Un. pen., 24 maggio 2004 (dep. 9 luglio 2004), n. 29951, Fallimento in proc. Focarelli, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3087 ss., in *Riv. dott. comm.*, 2004, pp. 1265, con nota di CHIARAVIGLIO G., *Sequestro preventivo, confisca e diritti dei terzi*; in *Giur. it.*, 2005, pp. 1509 ss., con nota di MASSARI, *Note minime in materia di sequestro probatorio sui beni del fallito*; e in *Il fall.*, 2005, pp. 1265 ss., con nota di IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*). In precedenza la Corte di cassazione aveva assunto un orientamento ancor più rigoroso affermando che «affinché una cosa possa ritenersi il prodotto o il profitto di un reato, e sia confiscabile ai sensi dell'art. 240 cod. pen., occorre una sua correlazione diretta col reato medesimo e una stretta affinità con l'oggetto di questo, dovendosi considerare irrilevante ogni altro nesso di derivazione meramente indiretto e mediato» (così Cass. Sez. VI pen., 2 aprile 1979 (dep. 31 ottobre 1979), n. 9091, Milanese, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giur. It.*, II, 1971, p. 84, che ha escluso rientrasse nella nozione di profitto confiscabile un complesso immobiliare realizzato su un suolo il cui sfruttamento edilizio venne agevolato da un provvedimento amministrativo viziato dalla partecipazione alla sua delibera, in veste di pubblico ufficiale competente, di persona cointeressata allo sfruttamento medesimo e perciò condannata per interesse privato in atto di ufficio).

(19) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 52. In senso analogo FURFARO, voce *Confisca*, cit., p. 207; GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 615; TRAPANI, voce *Confisca*, cit., p. 2.

fondamento nella necessità di rispettare il principio di *determinatezza* e nell'esigenza di superare il carattere indefinito del concetto di profitto onde evitare «un altrimenti facile e indefinita dilatazione a tutta la gamma di vantaggi patrimoniali indiretti o mediati che possono scaturire da un reato» (20).

Come è stato osservato, questa nozione restrittiva di profitto ha però mostrato *gravi limiti* anche a causa del moltiplicarsi dei canali attraverso i quali può circolare oggi la ricchezza acquisita illecitamente (21). La necessità di accertare il nesso di immediata derivazione dal reato, infatti, ha spesso portato all'impossibilità di procedere alla confisca di beni che pur rappresentando la trasformazione o il reimpiego di utilità acquisite illecitamente non risultano originariamente pertinenti al reato.

Un primo ampliamento dell'oggetto della confisca si è avuto sul piano legislativo con l'introduzione dell'art. 416 *bis* co. 7 c.p., e di altre disposizioni di analogo tenore, che hanno incluso tra gli oggetti della confisca, oltre al prodotto, al profitto e al prezzo del reato, anche le cose «che ne costituiscono l'*impiego*», consentendo così l'ablazione non solo dei proventi direttamente derivati dalla commissione del reato, ma anche delle utilità economiche in cui tali proventi sono stati trasformati o reinvestiti. Tali interventi legislativi, però, sono limitati a ipotesi di confisca speciale previste per singole figure di reato.

Una seconda spinta verso l'ampliamento dell'oggetto della confisca si è avuta sul piano giurisprudenziale. Più di recente, infatti, si è fatta largo nelle sentenze della Cassazione una nozione *ampia* di profitto del reato, sulla base della quale il profitto comprenderebbe «non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa» (22). Secondo questo orientamento, in particolare, la

(20) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 52.

(21) NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 144.

(22) Cass., Sez. VI pen., 21 ottobre 1994 (dep. 25 gennaio 1995), n. 4114, Giacalone, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1996, pp. 2315 ss. Nello stesso senso si veda, tra le molte, anche Cass., Sez. I pen., 27 maggio 1994 (dep. 30 giugno 1994), n.

trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibile o infungibile, non sarebbe di ostacolo alla confisca, la quale potrebbe avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito.

Questo secondo orientamento, oggi assolutamente prevalente in giurisprudenza tanto da poter essere considerato ormai diritto vivente, ha ricevuto nel 2008 anche l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Chiamata a decidere se potesse essere oggetto di confisca un appartamento (profitto indiretto) acquistato con il denaro (profitto diretto) ricavato dal reato di concussione, la Suprema Corte ha affermato che costituisce profitto confiscabile *qualsiasi trasformazione* che il denaro ottenuto illecitamente subisca per effetto di successivo investimento, sempre che il bene risultante da detto investimento «sia collegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato – il denaro – conseguito e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto» (23).

2551, Sorrentino, in *Mass. CED Cass.* (che ha ritenuto confiscabile un immobile acquistato con il denaro provento di peculato). Questa nozione ampia di profitto confiscabile è valutata in genere con favore anche dalla dottrina, la quale sottolinea come essa contribuisca «a realizzare efficacemente, nel conteso economico odierno, le primarie funzioni politico-criminali della confisca del profitto: una funzione compensativo/restitutoria, consistente nel riequilibrio patrimoniale, ed una generalpreventiva, consistente nel trasmettere il messaggio che “il crimine non paga”» (così NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 145). Analogamente si esprimono anche altri autori, ad avviso dei quali «sia il bene che viene, ad esempio, direttamente acquistato col denaro rubato (sostituzione) sia l'utile derivante dall'investimento di quest'ultimo in attività imprenditoriali ... possono ritenersi comunque ricompresi nella nozione di profitto» (così FURNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 39, nota n. 38, e p. 113). Secondo altri autori, invece, vi sarebbe «l'esigenza di introdurre una disposizione che renda possibile in maniera esplicita l'applicazione della confisca ai surrogati, e cioè ai beni in cui si è trasformato l'originario profitto del reato» (così MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit. p. 123).

(23) Cass., Sez. Un. pen., 25 ottobre 2007 (dep. 6 marzo 2008), n. 10280, Miragliotta, in *Mass. CED Cass.*; in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3167 ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1295 ss., con nota di LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*; in *Foro it.*, 2009, II, p. 225, con nota di NICOSIA, *Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili*, e in *Gius. pen.*, 2008, II, pp. 449 ss., con nota di LEPERA, *La confisca per equivalente ex art. 322 ter, comma 1, C.p. è ipotizzabile anche con riferimento al profitto del reato?*.

Questa definizione ampia del concetto di profitto, in base alla quale sarebbero ricompresi non soltanto i vantaggi direttamente acquisiti attraverso la commissione del reato, ma *tutte le utilità comunque ottenute a seguito di ulteriori passaggi e trasformazioni*, secondo le Sezioni Unite, sarebbe in linea con le indicazioni provenienti dalla legislazione internazionale (24) e soprattutto compatibile «con la finalità dell'istituto che è quella di *rendere l'illecito penale improduttivo* e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori reati». Una diversa e più restrittiva interpretazione che preclude la possibilità di aggredire il bene oggetto della trasformazione del provento diretto del reato commesso, ad avviso della Corte, frustrerebbe «la funzione general-preventiva che la confisca ... sta sempre più assumendo nella legislazione italiana e comunitaria».

Onde evitare però il rischio di una possibile estensione indiscriminata dell'ablazione ad ogni bene nella disponibilità del reo (con conseguente indebita sovrapposizione tra confisca diretta e confisca per equivalente), la sentenza delle Sezioni Unite ha sottolineato la necessità di un *rigoroso accertamento* teso a dimostrare che i beni oggetto del provvedimento di confisca sono stati effettivamente acquistati con i proventi del reato e pertanto ne costituiscono il reimpiego. È pur sempre necessaria, insomma, la prova degli «elementi che riconducano con certezza il bene alla attività criminosa posta in essere», mediante l'individuazione di tutti i passaggi e le trasformazioni del profitto originario (25).

Vi è un'ulteriore questione controversa relativa all'*identità* del bene confiscabile – sulla quale non possiamo però soffermarci in questa sede – che riguarda le forme nelle quali si atteggia la confisca allorché il

(24) La sentenza richiama in particolare la Convenzione di Vienna del 20 dicembre 1988 in materia di traffico illecito di stupefacenti, la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali e la decisione quadro UE del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reati, che considerano oggetto della confisca ogni vantaggio economico derivato dal reato. Questa impostazione è confermata anche dalla recente direttiva UE che, come si è visto, prevede la confisca dei «proventi da reato» da intendersi come «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reato».

(25) In dottrina sottolineano l'esigenza di un rigoroso accertamento del nesso di derivazione causale LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., p. 10.

provvedimento ablativo abbia ad oggetto somme di denaro depositate su conto corrente. L'interrogativo in particolare che si è posto nella pratica è se, in questo caso, la confisca debba essere qualificata come confisca per equivalente ovvero come confisca diretta (26).

Ci limitiamo solo a segnalare che la questione è stata affrontata di recente dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione che – confermando l'adesione a una nozione *ampia* di profitto – hanno affermato il principio di diritto secondo quale, «qualora il prezzo o il profitto 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» (27).

2.3. (Segue): *i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna*

Il nesso che lega la seconda questione su cui intendiamo soffermarci – cioè se tra i *presupposti* della confisca debba annoverarsi o meno anche la *sentenza di condanna* – e il problema della natura giuridica è fin troppo evidente: se si riconosce alla confisca carattere sanzionatorio la pronuncia di

(26) Per un'accurata ricostruzione delle diverse posizioni sostenute in giurisprudenza, si veda MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2015, in particolare pp. 3 ss.

(27) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, Lucci, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015. La soluzione accolta dalla Corte ci sembra condivisibile nella parte in cui esclude che la confisca del denaro depositato su un conto corrente debba necessariamente assumere la forma della confisca per equivalente. Tuttavia, non crediamo sia esatta l'affermazione secondo la quale, in questo caso, si potrebbe prescindere dall'accertamento del nesso di derivazione causale. Pur non essendo necessario che la misura ablativa colpisca proprio *quelle* somme – “monetariamente” individuate – acquisite attraverso il reato, potendo in questo caso la misura colpire anche l'equivalente nominale, è pur sempre richiesta la verifica che il denaro direttamente acquisito con l'attività delittuosa sia stato depositato su *quel* conto corrente dal quale sono prelevate le somme oggetto del provvedimento ablativo. Sulle ulteriori questioni decise dalle Sezioni Unite con questa pronuncia, cfr. ampiamente *infra* § 2.3. e 3.3.

condanna è un presupposto essenziale per la sua applicazione, essendo difficile immaginare la legittimità di una pena inflitta con un provvedimento diverso da una vera e propria sentenza di condanna (28).

Il presupposto della pronuncia di condanna è *espressamente previsto* dall'art. 240 co. 1 c.p. per la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. In questo caso, anche qualora risulti accertata la commissione materiale di un fatto illecito, la mancata pronuncia della sentenza di condanna, quale che sia la ragione (prescrizione, amnistia, morte del reo), preclude la possibilità di applicare la confisca.

Se da un lato il presupposto della sentenza di condanna, e dunque l'effettiva punibilità dell'autore del fatto, potrebbe indurre a concludere che «sotto il velo delle conclamate finalità preventive» si nasconde in realtà la vera natura punitiva nella quale si presenta la confisca, dall'altro lato bisogna riconoscere che l'impossibilità di applicare la confisca nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto prosciolto perché non imputabile (o non punibile) appare una conclusione nient'affatto coerente, perché in questo modo l'ordinamento lascia nelle mani di un soggetto pericoloso, ancorché non punibile, utilità economiche (il prodotto o il profitto) conseguite illecitamente (29).

Qualche maggiore *incertezza* quanto alla necessità del presupposto della sentenza di condanna, è sorta invece in relazione alle cose che costituiscono il *prezzo* del reato di cui «è *sempre* ordinata la confisca» a norma dell'art. 240 co. 2 c.p.

A favore della applicabilità della confisca del prezzo del reato anche in caso di *assenza di condanna* (e, in particolare, in caso di estinzione del reato), deporrebbero *tre* argomenti formali: innanzitutto, la lettera dello stesso art. 240 co. 2 c.p., il quale afferma che «è *sempre* ordinata la confisca» (quindi anche in caso di sentenza di proscioglimento o di assoluzione), diversamente da quanto prevede il co. 1 ove si precisa che il giudice può

(28) In argomento si veda l'ampio studio di 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, pp. 1672 ss.

(29) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 45. Analogamente TRAPANI, voce *Confisca*, cit., p. 2.

disporre la misura solamente «nel caso di condanna». In secondo luogo, l'art. 236 co. 2 c.p., che estende alle misure di sicurezza patrimoniali l'applicazione di alcune disposizioni previste per le misure di sicurezza personali, da un lato, richiamando l'art. 205 co. 1 c.p., che afferma che «le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella ... sentenza di condanna o di *proscioglimento*»; e dall'altro, non estendendo invece alla confisca l'art. 210 c.p., che fissa la regola generale della non applicabilità delle misure di sicurezza in caso di estinzione del reato.

Si osserva, poi, che ritenere applicabile la confisca allorché un reato sia stato obiettivamente commesso, anche se l'autore non è punibile per qualsiasi causa, «è conforme allo scopo della legge, la quale intende sottrarre alla persona il prezzo per il quale essa ha commesso un fatto preveduto dalla legge come reato»; perché «sarebbe invero antiggiuridico e immorale ammettere che, ad es., il sicario o il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso» (30).

In senso contrario, però, si è espressa altra parte della dottrina che ha evidenziato come proprio la formulazione letterale dell'art. 240 c.p. deponga nel senso di richiedere per tutte le ipotesi di confisca (fatta eccezione solo per quella che ha ad oggetto le cose obiettivamente illecite) la *pronuncia di condanna*. Si rileva, infatti, come l'avverbio “sempre” con il quale esordisce il secondo comma dell'art. 240 c.p. non stia affatto ad indicare che la confisca può essere disposta, oltreché con la condanna, anche con la sentenza di assoluzione o proscioglimento, ma intenda semplicemente rendere obbligatoria una confisca che altrimenti sarebbe facoltativa così da «precludere al magistrato qualsiasi valutazione discrezionale circa l'opportunità di disporre la misura» (31). Se così non

(30) Così MANZINI, *Trattato*, cit., p. 391.

(31) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 45. Tale opzione ermeneutica è accolta oggi dalla dottrina largamente maggioritaria. Si vedano, tra gli altri, ACQUAROLI, *La ricchezza illecita*, cit., pp. 119 ss.; DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, cit., p. 1563; GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 623; LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., p. 24; MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, pp. 334 ss.; PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1675; TRAPANI, voce *Confisca*, cit., p. 2; VENEZIANI, *La punibilità*, cit., pp. 498 s. Nella manualistica:

fosse, del resto, verrebbe svuotato di significato l'inciso contenuto nell'art. 240 co. 2 n. 2 che ammette, in relazione alle cose di cui la legge vieta la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione, la confisca «anche se non è stata pronunciata condanna».

Anche sul versante giurisprudenziale, la questione è stata al centro di forti *oscillazioni interpretative* come testimoniano i ripetuti interventi (ben tre!) in argomento da parte della Suprema Corte nella sua composizione più autorevole.

Per dirimere i contrasti che si erano registrati in giurisprudenza sul finire degli anni '80 (32), sono intervenute in una prima occasione le Sezioni Unite con la sentenza *Carlea* del 1993, affermando che l'applicazione della confisca *presuppone una sentenza di condanna* e che pertanto la misura non può essere ordinata in caso di estinzione del reato (33).

In realtà, la questione della necessità o meno della sentenza di condanna era in quel frangente venuta in rilievo con riferimento al disposto di cui all'art. 722 c.p. che per talune contravvenzioni in materia di giuoco d'azzardo stabilisce che «è sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel giuoco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati».

MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 747. *Contra* CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale*, cit., p. 875

(32) Nel senso dell'ammissibilità della confisca anche in caso di estinzione del reato si vedano: Cass., Sez. III pen., 10 febbraio 1988 (dep. 8 aprile 1988), n. 4244, Gambino, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 1989, pp. 194 ss.; Cass., Sez. III pen., 7 giugno 1982 (dep. 20 novembre 1982), n. 1325, Campari, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1983, II, pp. 551 ss.; Cass., Sez. III pen., 8 gennaio 1980 (dep. 27 marzo 1980), n. 4215, Schiavo, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giur. it.*, 1981, II, pp. 12 ss.; Cass., Sez. Un. pen., 22 gennaio 1983 (dep. 26 aprile 1983), n. 3802, Marinelli, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1983, III, pp. 385 ss. In senso opposto, hanno affermato la necessità della sentenza di condanna ai fini dell'applicazione della confisca: Cass., Sez. IV pen., 24 febbraio 1965 (dep. 7 aprile 1965), n. 374, Santieri, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 26 ottobre 1987 (dep. 4 marzo 1980), n. 2984, Tripoli, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1989, pp. 582 ss.; Cass., Sez. VI pen., 24 gennaio 1983 (dep. 23 marzo 1983), n. 2551, Moneta, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 1983, pp. 766 ss., e in *Giust. pen.*, 1983, II, pp. 385 ss.

(33) Cass., Sez. Un. pen., 25 marzo 1993 (dep. 23 aprile 1993), n. 5, Carlea, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 1993, pp. 1239 ss., in *Cass. pen.*, 1993, pp. 1670 ss., in *Foro it.*, 1993, II, pp. 457 ss., in *Giust. pen.*, 1993, II, pp. 449 ss., e in *Giur. it.*, 1994, II, pp. 575 ss.

La formula normativa con la quale esordisce la norma speciale («è sempre ordinata la confisca») però è identica a quella impiegata nella disposizione codicistica, sicché – osserva la Corte – «non può attribuirsi alle parole usate nell'art. 722 un significato diverso da quello che generalmente si ritiene esse abbiano nell'art. 240 c.p.». Inoltre, prosegue la Corte, se l'applicazione della confisca in caso di estinzione del reato non può ritenersi consentita dalla disposizione speciale dell'art. 722 c.p., «rimane da chiedersi se la legittimazione non possa tuttavia farsi derivare dalle norme generali sulla confisca». Appare evidente, quindi, che i principi affermati dalle Sezioni Unite a proposito della confisca speciale di cui all'art. 722 c.p. potevano essere rilevanti anche per la soluzione del problema che stiamo ora affrontando e che riguarda l'ipotesi di confisca del prezzo del reato.

Sono essenzialmente *tre* gli argomenti sui quali si fonda la motivazione della sentenza *Carlea*.

a) Innanzitutto, l'avverbio “sempre” che compare all'inizio tanto dell'art. 240 co. 2 c.p., quanto dell'art. 722 c.p., rende la confisca *obbligatoria anziché facoltativa* ma non sta a significare che la misura deve essere disposta anche nel caso di proscioglimento e in particolare nel caso di estinzione del reato. In altre parole, l'espressione normativa «è sempre ordinata la confisca» impiegata nel secondo comma dell'art. 240 c.p. si contrappone all'espressione «può ordinare la confisca» che compare al primo comma, ma resta fermo il presupposto «nel caso di condanna» fissato dallo stesso primo comma ed esplicitamente derogato solo con riferimento alle cose obiettivamente illecite di cui al numero 2 del secondo comma.

b) Il combinato disposto degli artt. 236 co. 2 e 210 c.p. non rende necessariamente applicabile la confisca in caso di estinzione del reato. L'art. 236 co. 2 c.p., che rende inoperanti rispetto alla confisca la disposizione dell'art. 210 c.p., in base al quale «l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione», si limita ad indicare le disposizioni sulle misure di sicurezza personali che sono applicabili alle misure di sicurezza patrimoniali, «ma non è diretto a stabilire i casi in cui queste misure possono essere disposte», dovendosi a tale scopo prendere in esame le diverse disposizioni che regolano la confisca, come quella dell'art. 240 c.p. o quella dell'art. 722 c.p., «per

stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento». E non sarebbe neppure corretto concludere che questa interpretazione rende superfluo l'art. 236 co. 2 c.p. nella parte in cui ha reso inapplicabile alla confisca l'art. 210 c.p., «sia perché in mancanza della disposizione dell'art. 236, comma 2, si sarebbe potuto ravvisare nell'estinzione del reato (analogamente a quanto avviene per altre misure di sicurezza) un ostacolo alla confisca pure nei casi in cui ne è espressamente prevista l'applicazione in seguito al proscioglimento, sia perché avrebbero inciso sulla confisca anche l'amnistia impropria e le cause di estinzione della pena, che invece così sono state rese inoperanti».

c) Infine, «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, comma 2, n. 2, e gli altri, perché l'art. 240, comma 2, 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».

Il permanere, anche in epoca successiva, di alcune *oscillazioni giurisprudenziali* circa la possibilità di disporre la confisca del prezzo in caso di estinzione del reato (34), ha reso però necessario un nuovo intervento delle Sezioni Unite.

Chiamate a pronunciarsi, questa volta proprio sull'interpretazione del disposto dell'art. 240 co. 2 n. 1 c.p., nell'ambito di un procedimento per corruzione conclusosi con declaratoria di intervenuta prescrizione e conseguente restituzione all'indagato prosciolto dei beni costituenti il prezzo del reato, con la sentenza *De Maio* del 2008, le Sezioni Unite hanno ribadito i principi già sviluppati nella precedente sentenza del 1993,

(34) Nel senso dell'ammissibilità della confisca in caso di proscioglimento si veda Cass., Sez. I pen., 25 settembre 2000 (dep. 19 dicembre 2000), n. 5262, Todesco, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2002, pp. 1701 s., con nota critica di MELILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, Cass., Sez. VI pen., 19 febbraio 2008 (dep. 3 luglio 2008), n. 27043, Console, in *De Jure*.

confermando quindi che la confisca del prezzo del reato può essere disposta *soltanto con una sentenza di condanna* (35).

Tuttavia, pur accogliendone le conclusioni, le Sezioni Unite hanno ritenuto necessario discostarsi dal proprio precedente per quanto concerne un punto della motivazione (quello che abbiamo sopra contraddistinto con la lettera c) rispetto al quale hanno formulato un lungo *obiter dictum* che ha posto le basi, come si vedrà di qui a breve, per il successivo *revirement* giurisprudenziale.

In particolare, le Sezioni Unite sottolineano che l'affermazione contenuta nella sentenza del 1993 sugli asseriti «limiti cognitivi connaturati alla particolare situazione processuale» cui andrebbe incontro il giudice qualora fosse chiamato a disporre la confisca nel caso di estinzione del reato, abbisogna di essere ripensata e aggiornata «alla luce di un sistema processuale, che si è sviluppato attraverso molteplici modifiche legislative ed incisive evoluzioni giurisprudenziali».

In primo luogo, si osserva, la legge processuale riconosce al giudice «ampi poteri di accertamento del fatto» anche in caso di estinzione del reato, come sarebbe testimoniano dall'art. 578 c.p.p. in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o prescrizione, e dall'art. 425 co. 4 c.p.p. che consente al g.i.p. di disporre la confisca anche in caso di sentenza di non luogo a procedere. In secondo luogo, prosegue la Corte, alcune disposizioni contenute nella legislazione speciale, per come interpretate dalla costante giurisprudenza di legittimità, consentirebbero l'applicazione della confisca indipendentemente da una pronuncia di condanna (vengono richiamati gli esempi della confisca prevista dall'art. 44 co. 2 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in tema di lottizzazione abusiva, e quella prevista dall'art. 301 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, per i reati di contrabbando). Infine, conclude la sentenza, non si può trascurare il fatto che la categoria delle sentenze di proscioglimento è assai varia e comprende,

(35) Cass., Sez. Un. pen., 10 luglio 2008 (dep. 15 ottobre 2008), n. 38834, De Maio, in *Mass. CED Cass.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1502, in *Foro it.*, 2009, II, pp. 156 ss., in *Giur. it.*, 2009, pp. 2283 ss., in *Cass. pen.*, 2009, p. 1392 ss., con nota di IELO, *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle sezioni unite*; e in *Riv. pen.*, 2009, p. 1143, con nota di GIORDANO-IMBESI, *Prescrizione del reato e confisca dei beni del corrotto: dopo la sentenza delle S.U. n. 38834/08 il dibattito è ancora aperto*.

accanto alle pronunce ampiamente liberatorie, anche quelle che pur non applicando la pena comportano un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato, e che la misura della confisca si presenta, nelle numerose ipotesi oggi previste nell'ordinamento, con varia natura giuridica potendo essere indirizzata a diverse finalità.

Pertanto, «considerando l'evoluzione della legislazione in materia e la sempre più ampia utilizzazione dell'istituto della confisca al fine di contrastare i più diffusi fenomeni di criminalità, si può dire che, in caso di estinzione del reato, il riconoscimento al giudice di poteri di accertamento al fine dell'applicazione della confisca medesima non possono dirsi necessariamente legati alla facilità dell'accertamento medesimo e che, quindi, tale accertamento possa riguardare non solo le cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240, comma 2, n. 2, c.p.), ma anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato».

La sentenza si chiude con un esplicito invito rivolto al legislatore affinché intervenga per porre rimedio alle conseguenze – inaccettabili sul piano politico-criminale – determinate dall'attuale quadro normativo che consente all'autore di un fatto oggettivamente illecito, non punibile per prescrizione o altra causa, di godere dei vantaggi che ha comunque tratto dalla commissione di tale fatto (36).

Anche dopo il pronunciamento delle Sezioni Unite, però, sono riemersi alcuni *contrast*. Una parte della giurisprudenza si è effettivamente attestata sui principi affermati nelle precedenti sentenze *Carlea* e *De Maio*, negando la possibilità di disporre la confisca in seguito alla declaratoria di proscioglimento (37). Altre pronunce, invece, si sono discostate da quei

(36) Sul punto cfr. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., pp. 82 s.

(37) Cass., Sez. II pen., 4 aprile 2010 (dep. 29 marzo 2010), n. 12325, Dragone, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2011, pp. 2766 ss.; Cass., Sez. I pen., 17 febbraio 2010 (dep. 10 maggio 2010), n. 17716, Mele, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 9 febbraio 2011 (dep. 2 marzo 2011), n. 8382, Ferone, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 20 gennaio 2015 (dep. 20 febbraio 2015), n. 7860, Meli, in *Mass. CED Cass.* Nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Trapani, 9 ottobre 2012 (dep. 7 gennaio 2013), n. 998, Pres. Camassa, Est. Brignone, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013.

precedenti, alcune più espressamente altre meno, ammettendo la possibilità di disporre la confisca del prezzo anche in caso di estinzione del reato (38).

Sulla questione sono state nuovamente chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite le quali hanno questa volta stabilito un principio di diritto nuovo che segna un radicale mutamento rispetto ai propri precedenti. Con la recente sentenza *Lucci*, depositata appena il 21 luglio 2015, le Sezioni Unite hanno affermato che «il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter cod. pen., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una 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» (39).

Il nodo centrale dell'articolata e non sempre perspicua motivazione della sentenza delle Sezioni Unite è rappresentato dalla *rivisitazione in senso*

(38) Cass., Sez. I pen., 4 dicembre 2008 (dep. 21 gennaio 2009), n. 2453, Squillante, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giur. it.*, 2009, p. 2032 s., con nota di GOVERNA, *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato con successiva confisca: accertamento del fatto-reato e della responsabilità*; Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010 (dep. 24 agosto 2010), n. 32273, Pastore, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2010, pp. 1108 ss., in *Cass. pen.*, 2011, pp. 989 ss., con nota di MAZZOTTA, *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle Sezioni unite De Maio. Riflessioni critiche*; in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2010, con nota di PANZARASA, *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*; e in *Guida dir.*, n. 42/2010, pp. 93 ss., con nota di GAETA, *In caso di estinzione è possibile la confisca anche delle cose collegate o prezzo del reato*; Cass., Sez. II pen., 5 ottobre 2011 (dep. 4 novembre 2011), n. 39756, Ciancimino, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 25 gennaio 2013 (dep. 23 luglio 2013), n. 31957, Cordaro, in *Mass. CED Cass.*

(39) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, Lucci, cit. Per un primo commento alla decisione delle Sezioni Unite si vedano: CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web). Sull'ordinanza che ha rimesso la questione alla decisione delle Sezioni Unite, si vedano i rilievi di ROMEO, *Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.

sostanzialistico dei concetti di “pena” e di “condanna” che i giudici ritengono di potere ricavare dalla recente giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca e dalle conclusioni da ultimo raggiunte su questo tema dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015 (40).

Applicando i criteri elaborati dalla Corte EDU a partire dal noto caso *Engel* per valutare se una certa sanzione abbia o meno caratteristiche sostanzialmente punitive e debba, dunque, essere ricondotta sotto il fascio di garanzie tracciate, in particolare, dagli artt. 6 e 7 della Convenzione, i giudici della Suprema Corte giungono alla conclusione che «*la confisca del prezzo del reato non presenti connotazioni di tipo punitivo*, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*». Il provvedimento ablativo, in altre parole, non avrebbe – secondo le Sezioni Unite – finalità repressiva, «dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene ... non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 2, cod. pen.».

Anche il concetto di “condanna”, requisito che compare nell'art. 240 co. 1 c.p., come anche nell'art. 322 *ter* c.p., andrebbe inteso ai fini della confisca *in senso sostanziale* come pronuncia del giudice che accerti la sussistenza del reato e la responsabilità dell'autore, perché ciò che interessa ai giudici di Strasburgo non è la forma del pronunciamento del giudice, ma la sostanza che l'accompagna, per cui nessuna misura ablatoria che, secondo i parametri della giurisprudenza europea, deve essere qualificata come pena, può essere inflitta senza un pieno accertamento della responsabilità.

Poste queste premesse – vale a dire: una volta escluso che alla confisca del prezzo del reato possa essere riconosciuta natura sostanzialmente penale, e una volta precisato che ciò che risulta

(40) Su queste tematiche cfr. ampiamente *infra* cap. III, anche per opportuni riferimenti bibliografici.

«convenzionalmente necessario» e «costituzionalmente compatibile» è che la responsabilità sia stata giudizialmente accertata, anche se il processo non si è concluso con una definitiva sentenza di condanna – le Sezioni Unite traggono la conclusione, quasi scontata, secondo cui *la confisca del prezzo del reato non presuppone un giudicato formale di condanna*.

Ai fini della confisca, precisa però la Corte, *non sarebbe sufficiente un mero accertamento incidentale della responsabilità*, «dal momento che ciò si tradurrebbe in una non consentita trasformazione della confisca in una tipica *actio in rem*»; ma è necessario che tale accertamento sia confluito in una pronuncia «che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiari, con la conseguenza che l'esistenza del reato, la circostanza che l'autore dello stesso abbia percepito una somma e che questa abbia rappresentato il prezzo del reato stesso, devono aver formato oggetto di una condanna, i cui termini essenziali non abbiano, nel corso del giudizio, subito mutazioni quanto alla sussistenza di un accertamento “al di là di ogni ragionevole dubbio”». In altri termini, perché sia legittimo il mantenimento della confisca, la declaratoria della prescrizione deve rivelarsi «quale formula terminativa del giudizio anodina in punto di responsabilità, finendo in tal modo per confermare la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva, a ben guardare, non dissimile da quella tracciata dell'articolo 578 del codice di rito in tema di decisioni sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione».

Una diversa soluzione, osserva la Corte, finirebbe per porsi in contrasto con una «gamma non evanescente di valori costituzionali» dal momento che precluderebbe al giudice, che abbia accertato la sussistenza del reato, la responsabilità del suo autore e la percezione da parte di questi di una somma come prezzo del reato, di procedere all'ablazione di tale prezzo, «esclusivamente per l'intervento della prescrizione, che giustifica l'“oblio” ai fini dell'applicazione della pena, ma non impone certo la inapplicabilità della misura di sicurezza patrimoniale».

La possibilità di disporre la confisca anche in caso estinzione del reato, possibilità innanzitutto riconosciuta con riferimento al prezzo del reato, può essere *estesa anche al profitto*, almeno nell'ipotesi speciale di confisca prevista dall'art. 322 *ter* c.p.

Osserva in questo senso la Suprema Corte che la logica che giustifica l'obbligatorietà della confisca del prezzo del reato in base alla previsione generale dettata dall'art. 240 c.p. co. 2 c.p. non risulta diversa da quella che ha indotto il legislatore a introdurre previsioni speciali di confisca obbligatoria anche del profitto del reato, come quella dell'art. 322 *ter* c.p. In questo caso, tanto l'ablazione che ha per oggetto il prezzo quanto quella che ha per oggetto il profitto del reato, possono essere ricondotte a modello unitario caratterizzato dalla «finalità ripristinatoria dello *status quo ante*», in quanto entrambe le forme di confisca sono orientate «a sterilizzare, in funzione essenzialmente preventiva, tutte le utilità che il reato, a prescindere dalle relative forme e dal relativo titolo, può aver prodotto in capo al suo autore».

Considerato, quindi, che la confisca obbligatoria del profitto del reato non presenta, nel caso disciplinato dall'art. 322 *ter* c.p., natura giuridica diversa dalla confisca del prezzo del reato, se ne può dedurre – concludono le Sezioni Unite – che «il concetto di “condanna” necessario e sufficiente per procedere alla confisca anche nella ipotesi in cui sia successivamente intervenuta la prescrizione del reato, deve essere “modulato”, per entrambe le figure di ablazione, in termini fra loro del tutto sovrapponibili».

Come avremo modo di precisare meglio *infra*, le Sezioni Unite hanno ritenuto invece che una simile conclusione *non possa trovare applicazione nell'ipotesi di confisca per equivalente*, tanto del prezzo quanto del profitto del reato, dal momento che questa particolare figura di confisca, viene generalmente considerata una misura sostanzialmente sanzionatoria.

2.4. (Segue): *i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi*

Ulteriore questione problematica su cui intendiamo soffermarci, questione che continua a riproporsi nella prassi in relazione alle diverse figure di confisca, è quella della possibile incidenza del provvedimento ablativo su beni di *persone diverse dall'autore del reato* (41).

(41) La letteratura in tema di confisca e tutela dei terzi è assai vasta. Ci limitiamo a segnalare di seguito i principali contributi, tra quelli che abbiamo avuto modo di

Quanto alle implicazioni che tale questione può avere rispetto al problema della natura giuridica della confisca, basti osservare che se alla confisca si riconosce natura di sanzione penale e le si attribuisce uno scopo punitivo, essa potrà colpire *solamente* (i beni che appartengono a) soggetti che possono essere “rimproverati” per la realizzazione del fatto, vale a dire l'autore del reato e coloro che hanno concorso con questi nella commissione dell'illecito, perché lo impone il *principio di personalità della responsabilità penale* sancito dalla Costituzione all'art. 27 co. 1. Se all'istituto della confisca si riconosce invece una natura diversa da quella sanzionatorio-penale e si esclude quindi che essa abbia finalità punitive, i termini del problema assumeranno un contorno affatto diverso e l'applicazione della misura ablativa a beni riconducibili a soggetti *ulteriori* rispetto all'autore o al concorrente nel reato potrà essere una soluzione ammissibile e magari anche da preferire in ragione degli scopi politico-criminali che alla misura in questione si è inteso assegnare (42).

consultare, che hanno affrontato il tema con riferimento all'ipotesi “classica” di confisca: ACQUAROLI, *La ricchezza illecita*, cit., pp. 141 ss.; ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., pp. 54 s.; CALCAGNO, sub *art. 240*, cit., pp. 2753 ss.; DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, cit., pp. 1560 ss.; EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 67 ss.; FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. merito*, 2010, pp. 859 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 363 ss.; GOVERNA, *La confisca presso terzi e la tutela dei terzi in buona fede*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 1147 ss.; GRASSO, sub *art. 240*, cit., pp. 619 ss.; LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., pp. 19 ss.; MANZINI, *Trattato*, cit., pp. 389 s.; MASSA, voce *Confisca*, cit., pp. 983 s.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 127 ss.; NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., pp. 101 ss.; TRAPANI, voce *Confisca*, cit., pp. 4 s.

(42) In tal senso cfr. EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 138 e s. L'autore mette bene in evidenza come la soluzione al problema dell'applicabilità della confisca a carico di terzi dipenda da due elementi tra loro collegati: la natura del bene oggetto dell'ablazione e la funzione assegnata all'istituto. Infatti, «quando la confisca sia riguardata nella sua funzione di prevenire l'uso di *cose pericolose* occorre distinguere due ipotesi: quella in cui si tratti di *cose intrinsecamente pericolose*, in quel caso la confisca si giustifica indipendentemente dal soggetto cui appartiene il bene, di tal che il terzo non può mai trovare, in questi casi, fondati spazi giuridici di tutela; al contrario, nel caso di *cose pericolose in quanto nella disponibilità del reo*, la ragione giustificativa della confisca non vale nei confronti del terzo, che quindi può, in simili ipotesi, trovare adeguati spazi di tutela. Quando invece la confisca venga riguardata nella sua funzione di *sanzione*, cioè nel suo contenuto afflittivo di carattere patrimoniale per chi la subisce, i limiti tecnici alla sua operatività nei

L'art. 240 co. 3 c.p. fissa una regola generale secondo cui la confisca non si applica se le cose o i beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato «*appartengono a persona estranea al reato*» (43).

La regola generale di “salvaguardia” dei beni appartenenti a persona estranea al reato è riproposta in termini pressoché identici anche in diverse disposizioni speciali. Rinviando all'illustrazione analitica delle diverse ipotesi speciali di confisca che abbiamo svolto in precedenza, ci limitiamo qui a richiamare in via esemplificativa gli artt. 322 *ter* co. 1 e 2, 640 *quater*, 648 *quater* c.p. e l'art. 2641 c.c. che ripropongono testualmente la medesima formula codicistica («salvo che appartengano a persona estranea al reato») e l'art. 19 co. 1 d.lgs. n. 231/2001 che stabilisce che «sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede».

Sul piano applicativo, la regola in esame ha posto problemi di interpretazione tanto con riferimento al concetto di *appartenenza* della cosa, quanto a quello di *estraneità* al reato.

Con riferimento al concetto di appartenenza, si possono individuare due orientamenti. Il primo intende questo concetto *in senso ampio* e vi include non solo il diritto di proprietà in senso stretto, ma anche gli altri diritti che un terzo può vantare su una cosa, come i diritti reali di godimento su cosa altrui, i diritti di garanzia specifica (pegno o ipoteca), i diritti del venditore con patto di riscatto o con patto di riservato dominio (44). Ne deriverebbe l'impossibilità di procedere alla confisca dei beni su cui insistono tali diritti (ad esempio sarebbe insuscettibile di confisca una cosa sottoposta a garanzia reale), quantomeno sino a quando le pretese del terzo non siano state soddisfatte (sino a quando, proseguendo

confronti dei terzi sono legati alla sussistenza e ai limiti di vigenza in ogni singolo ordinamento del principio di *personalità della pena*: in questo caso, cioè, la ragione di tutela del terzo è legata alla vigenza del *divieto di pena per fatto altrui*, ciò che comporta la necessità che il bene oggetto di confisca-sanzione appartenga all'autore del reato dell'illecito».

(43) Questa regola non vale, invece, per le cose obiettivamente illecite che possono essere confiscate anche se appartengono a persona estranea al reato, salvo che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione della cosa possano «essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa» (art. 240 co. 4 c.p.).

(44) MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 983.

nell'esempio, non siano soddisfatte le ragioni creditorie per le quali la garanzia è stata costituita).

Secondo una diversa – e certamente preferibile – impostazione, invece, il concetto di appartenenza coinciderebbe con il *solo diritto di proprietà*. Sarebbe pertanto possibile disporre la confisca anche di un bene sul quale gravi un diritto reale minore di un terzo, in tal modo evitando che il reo possa sottrarsi al provvedimento ablativo solo perché sul bene insistono diritti altrui. Si osserva, infatti, che l'«intangibilità» di tali beni «finirebbe irrazionalmente per consentire un'indisturbata detenzione di cose "pericolose" a favore del reo» (45). Peraltro, la confisca di un bene di proprietà del condannato su cui insistono diritti di terzi non è affatto incompatibile con la necessaria tutela degli interessi altrui: lo Stato acquisterebbe la proprietà della cosa con gli stessi limiti e vincoli che tale diritto aveva in capo al reo e sarebbe tenuto a rispettare i diritti altrui e a non opporsi al loro esercizio (46).

Anche con riferimento al requisito della *estraneità* al reato si registrano posizioni contrastanti. L'interpretazione di tale requisito è forse quella che maggiormente risente della natura e delle funzioni che si intendono attribuire alla confisca.

Secondo un primo risalente orientamento dottrinale, persona estranea al reato deve ritenersi quella che non è autore né concorrente del reato per il quale si procede o di altro reato teleologicamente connesso ex art. 61 n. 2 c.p. o comunque legato ad esso da un vincolo di accessorietà o pertinenzialità (47).

(45) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 54. Analogamente GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 621.

(46) Benché usualmente si affermi che la giurisprudenza aderisca con orientamento maggioritario alla nozione ampia del concetto di appartenenza (in questo senso, ad esempio cfr. CALCAGNO, sub *art. 240*, cit., p. 2753), in realtà, la giurisprudenza di legittimità semplicemente esclude che l'applicazione della confisca possa determinare l'estinzione dell'altrui diritto reale, in senso sostanzialmente conforme a quanto da noi espresso nel testo. Si veda, per tutte, Cass., Sez. Un. pen., 28 aprile 1999 (dep. 8 giugno 1999), n. 9, Bacherotti, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 2823 ss., in *Foro it.*, 1999, II, pp. 572 ss., in *Giust. pen.*, 1999, II, pp. 674 ss., e in *Riv. pen.*, 1999, pp. 633 ss.

(47) MANZINI, *Trattato*, cit., pp. 389 s.

L'estensione della confisca anche a cose di proprietà di soggetti che hanno commesso (o concorso a commettere) reati connessi a quello per cui procede, però, secondo altra impostazione dottrinale, si porrebbe in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 co. 1 Cost., il quale impone che la sanzione cada esclusivamente su chi ha commesso il fatto o ha concorso alla sua realizzazione (48). Appare evidente come questa conclusione presupponga, a monte, una ricostruzione della natura giuridica della confisca in termini di misura a carattere punitivo.

Per contro, la giurisprudenza largamente maggioritaria tende ad accogliere un'interpretazione assai *estesa* del concetto di persona estranea al reato, in base alla quale tale sarebbe la persona che non abbia alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto di reato, ossia «non abbia posto in essere alcun contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile» (49), e dal reato stesso *non abbia ricavato alcun vantaggio o utilità* (50). Il concetto di estraneità al reato, pertanto, non si esaurisce nella mancanza di un contributo attivo alla realizzazione dell'illecito, ma richiede anche l'assenza di utilità o vantaggi tratti dal reato.

Rispetto alla confisca del prodotto, del profitto o del prezzo del reato, nella pratica, il problema si è posto con riferimento alla *riconcucibilità alla nozione di estraneità al reato delle persone giuridiche*, nell'ipotesi in cui l'attività criminosa sia stata posta in essere dal legale rappresentante della società nell'interesse o a vantaggio di questa.

(48) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 55.

(49) Cass., Sez. I pen., 6 novembre 1995 (dep. 15 novembre 1995), n. 5580, Amadei, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3090 ss.; Cass., Sez. I pen., 2 maggio 2000 (dep. 9 giugno 2000), n. 3281, Xhaxho Xemal, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 1926 ss., e in *Riv. pen.*, 2000, pp. 788 ss.; Cass., Sez. III pen., 19 gennaio 1979 (dep. 3 aprile 1979), n. 3390, Ravazzani, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1979, pp. 529 ss.

(50) Cass., Sez. II pen., 14 ottobre 1992 (dep. 18 novembre 1992), n. 11173, Tassinari, in *Mass. CED Cass.* Nonché più di recente Cass., Sez. Un. pen., 24 maggio 2004, Fallimento in proc. Focarelli, cit., secondo la quale «deve intendersi per terzo estraneo al reato soltanto colui che non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti derivati».

In casi siffatti, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, la giurisprudenza tendeva ad ammettere la possibilità di procedere alla confisca di beni appartenenti alle persone giuridiche, rilevando come non possa essere considerata persona estranea al reato ex art. 240 c.p. una società che, ancorché non punibile, sia rimasta ampiamente coinvolta nell'attività illecita del suo legale rappresentante, partecipando «all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati» (51). Questa conclusione veniva argomentata talvolta facendo leva sulla natura di misura di sicurezza della confisca, altre volte richiamando «il rapporto di immedesimazione organica» o il principio civilistico della rappresentanza che consentirebbe di riferire all'ente le condotte dei suoi rappresentanti. L'estensione per via giurisprudenziale dell'oggetto della confisca a beni appartenenti a enti collettivi ha sempre suscitato vivaci critiche da parte della dottrina, la quale ha rilevato come essa tradisca «un'antiquata visione antropomorfa della persona giuridica» (52) e si risolva in una sostanziale lesione del principio di legalità (53) in quanto inconciliabile con il regime di esclusione della responsabilità penale cui sono sottoposte le persone giuridiche nel nostro ordinamento (54).

Benché l'introduzione in via legislativa di una forma di responsabilità da reato per le persone giuridiche, con conseguente previsione espressa della possibilità di confisca del prezzo o del profitto del reato a carico dell'ente ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001, abbia in parte stemperato i termini della questione, il problema si è riproposto di recente con riferimento alla confisca in materia di *reati tributari* ed è stato oggetto anche di un intervento delle Sezioni Unite.

La questione, di notevole rilevanza pratica, sulla quale è stata chiamata a pronunciarsi la Suprema Corte riguardava in particolare la possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca,

(51) Così la poc'anzi citata Cass., Sez. II pen., 14 ottobre 1992, Tassinari, cit.

(52) ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 55. Nonchè, più di recente, ALESSANDRI, *La confisca*, cit., p. 109.

(53) FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 279.

(54) GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 621; LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., p. 21.

diretta o per equivalente, dei beni appartenenti a una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa (55).

Due sono gli indirizzi che si erano contrapposti in giurisprudenza. In base a un *primo orientamento* sarebbe possibile procedere alla confisca per equivalente anche dei beni appartenenti alla persona giuridica in caso di violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante, in quanto, sebbene la responsabilità per il reato tributario sia riferibile alla sola persona fisica (stante la mancata previsione, nel d.lgs. n. 231 del 2001, di una specifica ipotesi di responsabilità dell'ente per i reati tributari), le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale il legale rappresentante ha agito (56). Nel caso in cui il reato sia stato commesso

(55) Per una ricostruzione dei diversi orientamenti seguiti dalla giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. III pen., ord. 30 ottobre 2013 (dep. 22 novembre 2013), n. 46726, Gubert, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013. Sul punto, sia consentito il rinvio a TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite, ibidem*. In argomento – oltre ai numerosi contributi citati nelle note che seguono – si vedano anche: CAVALLINI-TROYER, *Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: stop and go della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 19 marzo 2013; DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010; ID, *La confiscabilità per equivalente dei beni dell'ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 27 gennaio 2014 EPIDENDIO, *Reati tributari e sequestro a fini di confisca di beni societari: un appunto a futura memoria, in attesa delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2014.

(56) Nella giurisprudenza di legittimità questo orientamento è stato seguito da Cass. pen., Sez. III pen., 7 giugno 2011 (dep. 19 luglio 2011), n. 28731, Soc. coop. Burlando, in *Dir. pen. cont.*, 29 settembre 2011, con nota di DELLA RAGIONE, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*, e in *Riv. pen.*, 2012, pp. 1242 ss., con nota di NAPOLETANO, *Note critiche in tema di confisca per equivalente a carico della società per l'illecito tributario del legale rappresentante*; Cass., Sez. III pen., 9 giugno 2011 (dep. 6 luglio 2011), n. 26389, Cialini, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 11 aprile 2012 (dep. 10 maggio 2012), n. 17485, M.M., in *De Jure*; Cass., Sez. III pen., 9 maggio 2012 (4 ottobre 2012), n. 38740, Sgarbi, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. IV pen., 21 marzo 2013 (dep. 24 aprile 2013), n. 18602, P.V., in *Riv. dott. comm.*, 2013, pp. 423, con nota di CHIARAVIGLIO G., *L'applicabilità della confisca obbligatoria per equivalente del profitto nei reati tributari: le incoerenze della misura*; Cass., Sez. II pen., 12 marzo 2014 (dep. 28 marzo 2014), n. 14600, Ber Banca S.p.a., in *Mass. CED Cass.*, *Riv. pen.*, 2014, pp. 1145 ss., e in *Giur. comm.*, 2015, II, pp. 265 ss., con nota di DELL'OSSO, *Diritto penale dei mercati finanziari e sequestro dei proventi illeciti: confini della confisca*. Nella giurisprudenza di merito, invece,

dall'amministratore della società e il profitto sia rimasto nelle casse della società medesima, questa non potrebbe considerarsi terzo estraneo al reato perché partecipa all'utilizzazione degli incrementi economici che ne sono derivati, a prescindere dalla previsione o meno della responsabilità amministrativa dell'ente.

Secondo un *opposto orientamento*, invece, quando si procede per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, non sarebbe ammissibile la confisca per equivalente dei beni appartenenti alla persona giuridica (salvo nel caso in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo all'esclusivo scopo di farvi confluire i proventi dell'evasione) perché gli illeciti penali tributari non figurano, come noto, nel novero dei reati presupposto che danno luogo alla responsabilità dell'ente e, dunque, non potrebbe trovare applicazione la speciale confisca di valore stabilita dall'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 (57).

hanno seguito questo orientamento: Trib. Foggia, 27 dicembre 2010, G.i.p. Protano, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2011, con nota di DELLA RAGIONE, *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*; nonché, in relazione alla nota vicenda Unicredit, Trib. Milano, Sez. del Riesame, 28 novembre 2011 (dep. 15 dicembre 2011), Unicredit S.p.a., in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2012, con nota critica di MAZZA, *La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*; Trib. Camerino, 10 aprile 2012, Giud. Potetti, in *Giur. mer.*, 2013, pp. 1126 ss., con nota di SORBELLO, *Reati tributari, confisca per equivalente e società quale persona non estranea al reato*.

(57) Nella giurisprudenza di legittimità questo orientamento è stato affermato dalla Cassazione nella sentenza che ha chiuso la fase cautelare della vicenda Unicredit, cui abbiamo fatto cenno nella nota precedente, Cass. pen., sez. III, 19 settembre 2012 (dep. 10 gennaio 2013) n. 1256, Unicredit S.p.a., in *Mass. CED pen.*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013, con nota di MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*; in *Cass. pen.*, 2013, pp. 3386 ss., con nota di BONETTI, *L'inapplicabilità del sequestro preventivo nei confronti della persona giuridica in caso di reati tributari commessi nel suo interesse*; in *Corr. trib.*, 2013, pp. 619 ss., con nota di CORSO P., *Reati tributari e persone giuridiche: ancora un forte richiamo al principio di legalità*; in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 464 ss., con nota di D'AVIRRO, *Reati tributari commessi dall'amministratore e confisca di valore dei beni dell'ente*; in *Giur. it.*, 2013, pp. 1379 ss., con nota di TRUCANO, *Sulla confisca dell'equivalente in caso di reato tributario commesso nell'interesse o vantaggio di una società per azioni*; in *Riv. dir. trib.*, 2012, pp. 349 ss., con nota di CARACCIOLI, *Reati tributari contestati a dirigenti di istituto bancario ed inapplicabilità della confisca per equivalente*; e in *Soc.*, 2013, p. 353, con annotazione di SCOLETTA. Nella giurisprudenza di legittimità si vedano anche: Cass., Sez. III pen., 14

Le Sezioni Unite con la sentenza *Gubert* del 30 gennaio 2014 (58) hanno proposto una soluzione “intermedia” ai due orientamenti sopra richiamati, il cui nodo centrale è rappresentato dalla *distinzione tra confisca*

giugno 2012 (dep. 4 luglio 2012), n. 25774, Ammodio, in *Mass. CED Cass.*, in *Corr. trib.*, 2012, pp. 2551 ss., con nota di CORSO P., *Esclusa la confisca sui beni sociali per i reati tributari del rappresentante commessi nell'interesse dell'ente*; e in *Cass. pen.*, 2013, pp. 305 ss., con nota di POTETTI, *Sulla compatibilità della confisca tributaria (per equivalente) dei beni sociali con l'art. 27, comma 1, Cost.*; Cass., Sez. III pen., 23 ottobre 2012 (dep. 3 aprile 2013), n. 1534, Gimeli, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 4 luglio 2012 (dep. 29 agosto 2012), n. 33371, F.R., in *De Jure*; Cass., Sez. III pen., 17 gennaio 2013 (dep. 28 febbraio 2013), n. 9576, T.C., in *De Jure*; Cass., Sez. III pen., 10 luglio 2013 (dep. 15 ottobre 2013), n. 42350, Stigelbauer, in *Mass. CED Cass.*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 409 ss., con nota di CARBONI, *I reati tributari commessi dal legale rappresentante e la (im)possibilità di applicare il sequestro per equivalente nei confronti dell'ente*; e in *Corr. trib.*, 2014, pp. 109 ss., con nota di CORSO P., *Responsabilità amministrativa dell'ente a seguito di reati tributari esclusa dalla normativa vigente*; Cass., Sez. III pen., 24 aprile 2013 (dep. 9 ottobre 2013), n. 41694, Scocca, in *Mass. CED Cass.* (non massimata sul punto); Cass., Sez. III pen., 20 settembre 2013 (dep. 16 ottobre 2013), n. 42476, Salvatori, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 20 settembre 2013 (dep. 16 ottobre 2013), n. 42477, S.F., in *De Jure*; Cass., Sez. III pen., 26 settembre 2013 (dep. 17 ottobre 2013), n. 42638, P.E., in *De Jure*.

(58) Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, *Gubert*, in *Mass. CED Cass.*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014, con annotazione di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*; in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2797 ss., con nota di VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*; e di TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*; in *Dir. prat. trib.*, 2014, pp. 638 ss., con nota di GIANGRANDE, “Timeo Dànaos et dona ferentes”: *le sezioni unite della Cassazione in materia di confisca per equivalente*; in *Giur. it.*, 2014, pp. 990 ss., con nota di CORSO P., *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente*; in *Riv. dott. comm.*, 2014, p. 389, con nota di CHIARAVIGLIO G., *Sequestro e confisca del profitto del reato tributario a carico della persona giuridica e del suo amministratore; il profitto costituito da una somma di danaro e il profitto-risparmio di spesa: le relative implicazioni*; e in *Soc.*, 2014, p. 487, con annotazione di SCOLETTA, *La confisca in capo all'ente per reati tributari commessi dal legale rappresentante: la parola delle Sezioni Unite*. Si vedano le ficcanti critiche, formulate a margine di questa sentenza, da MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite*, cit., *passim*. Ugualmente critici anche BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Soc.*, 2014, pp. 862 ss.; DELL'OSSO, *Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le Sezioni Unite innovano ma non convincono*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 401 ss.; e RUSSO R., *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015 (rivista web).

diretta del profitto del reato e confisca per equivalente, distinzione a cui segue anche il riconoscimento di una diversa natura giuridica alle due misure patrimoniali (la prima è trattata come una misura di sicurezza; la seconda invece come misura a carattere sanzionatorio).

La conclusione a cui giunge la Cassazione è nel senso di *escludere* la possibilità di procedere alla *confisca per equivalente* di beni appartenenti alla persona giuridica, in caso di reato tributario commesso dal legale rappresentante o altro organo dell'ente, ma di *ammettere* invece la possibilità di procedere alla *confisca diretta* del profitto del reato tributario (o di altri beni ad esso direttamente riconducibili), quando tale profitto è rimasto nella disponibilità della persona giuridica.

L'impossibilità di aggredire i beni della società per un valore equivalente al profitto del reato tributario, trova la principale motivazione nel carattere eminentemente sanzionatorio riconosciuto alla confisca per equivalente, che per tale ragione non può essere applicata oltre ai casi espressamente considerati nelle norme che la prevedono, a ciò ostando il divieto di applicazione analogica *in malam partem* vigente nella materia penale (sulla questione si ritornerà *infra* § 3.4.). Per converso, la confisca diretta del profitto derivante dal reato tributario commesso dal legale rappresentante dell'ente nell'interesse della persona giuridica, deve considerarsi legittimo e ammissibile, non potendo considerarsi l'ente una *persona estranea* al detto reato (59).

2.5. (Segue): *l'applicazione nel tempo della confisca*

La questione relativa alla possibilità di applicare *retroattivamente* le norme che prevedono la confisca, in relazione cioè a reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati

(59) La soluzione accolta dalle Sezioni Unite è stata generalmente seguita anche dalla giurisprudenza successiva. Si vedano, tra le altre, Cass., Sez. III pen., 29 ottobre 2014 (dep. 11 febbraio 2015), n. 6205, Mataloni, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 8 maggio 2014 (dep. 24 settembre 2014), n. 39177, Civil Vigilanza S.r.l., in *Mass. CED Cass.*

commessi, ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti, è forse quella che maggiormente risente della qualificazione giuridica dell'istituto.

Solo alle pene, infatti, si applica il *principio di irretroattività* sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 7 CEDU; rispetto alle altre misure patrimoniali (misure di sicurezza, misure di prevenzione), invece, generalmente si ammette la possibilità di una loro applicazione retroattiva (60).

Per quanto concerne specificamente la confisca prevista dall'art. 240 c.p., dalla sua qualificazione come misura di sicurezza, la giurisprudenza ricava che, ai sensi dell'art. 200 c.p., essa *non* è sottoposta al principio costituzionale di *irretroattività* della legge penale, e «può essere disposta anche in riferimento a reati commessi nel tempo in cui essa non era legislativamente prevista ovvero era diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata» (61).

La questione è stata affrontata in particolare dalla giurisprudenza, con riferimento alla confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, in caso di *applicazione della pena su richiesta delle parti* a norma dell'art. 444 c.p.p.

Secondo l'originaria formulazione dell'art. 445 co. 1 c.p.p., la confisca poteva essere disposta con la sentenza di patteggiamento soltanto nei casi in cui era obbligatoria ai sensi dell'art. 240 co. 2 c.p. (vale a dire, soltanto quando aveva ad oggetto il prezzo del reato o le cose obiettivamente illecite). In seguito alla modifica introdotta con la legge n. 143 del 2003, la limitazione prevista dal legislatore del 1988 è venuta meno e la possibilità di applicare la confisca con la sentenza di patteggiamento è stata estesa anche ai casi in cui essa è facoltativa ai sensi dell'art. 240 co. 1 c.p. (e, dunque, quando ha ad oggetto il prodotto o il profitto del reato).

(60) In realtà, secondo l'opinione della dottrina maggiormente garantista, il principio di irretroattività dovrebbe operare anche per le misure di sicurezza. Per opportuni riferimenti bibliografici, cfr. *retro cap.* I § 1, nota n. 6.

(61) Così testualmente Cass., Sez. I pen., 1 marzo 2006 (dep. 16 marzo 2006), n. 9269, Colombari, in *Mass. CED Cass.* In dottrina sul tema si veda MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 105 ss. Nonché TIANI-ZAINI, sub *art. 240*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, I, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 2399, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Si è posto allora il problema se la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato potesse essere disposta anche se il reato per il quale si procede è stato commesso anteriormente all'entrata in vigore della citata riforma del 2003. A tale quesito la giurisprudenza di legittimità ha fornito risposta affermativa, dal momento che il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. non vale per le misure di sicurezza, che possono essere applicate anche se al momento del fatto non erano previste o erano diversamente disciplinate (62).

2.6. Conclusioni

Giunti a questo punto, prima di passare all'analisi delle altre ipotesi di confisca, è opportuno formulare qualche prima (e provvisoria) conclusione sulla natura giuridica e sugli scopi che vengono riconosciuti, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alla figura di confisca dei proventi del reato, la confisca cioè che ha per oggetto il prodotto o il profitto del reato o le cose che ne costituiscono il prezzo.

Il legislatore del 1930 ha collocato l'istituto della confisca tra le *misure di sicurezza patrimoniali* pur prevedendone una disciplina che in parte deroga a quella generale in tema di misure di sicurezza (tra i requisiti della confisca non rientra la pericolosità e la sua durata è perpetua). La giurisprudenza è sempre stata fedele a questa qualificazione e ha negato la possibilità di ricondurre la confisca a un archetipo sanzionatorio.

Sul piano delle conseguenze pratiche, la qualificazione della confisca come misura di sicurezza ha consentito alla giurisprudenza di applicare la misura anche in caso di *assenza di condanna* e, in particolare, in caso di estinzione del reato per prescrizione (*retro* § 2.3.), di aggredire beni che appartengono a *soggetti diversi dall'autore o concorrente del reato* se questi hanno

(62) Cass., Sez. I pen., 1 marzo 2006, Colombari, cit.; Cass., Sez. I pen., 8 novembre 2007 (dep. 14 febbraio 2008), n. 7116, Liboni, in *Mass. CED Cass.* In questo caso – peraltro – si sarebbe potuti pervenire alle stesse conclusioni anche facendo leva sul carattere *processuale* delle norme che regolano il patteggiamento e di conseguenza sull'applicazione del principio *tempus regit actum*.

tratto vantaggio dalla commissione dell'illecito (*retro* § 2.4.), di disporre la confisca in relazione a reati per i quali *non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi* ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti (*retro* § 2.5.).

Pur rimanendo ferma – sul piano classificatorio – l'affermazione secondo cui la confisca è una misura di sicurezza, sembra però ormai definitivamente abbandonato il tentativo di ravvisare nel concetto di pericolosità del bene il fondamento della misura ablativa. In altre parole, sembra abbia sempre meno seguito l'idea secondo la quale la confisca mirerebbe a prevenire, mediante l'acquisizione di cose pericolose in quanto provenienti da reato, la commissione di ulteriori illeciti.

In primo luogo, questa idea è entrata in crisi con l'*abbandono della concezione "ristretta" di profitto*, originariamente seguita dalla giurisprudenza, in base alla quale potevano essere colpiti dal provvedimento ablativo solamente quel bene o quei beni direttamente e immediatamente collegati al reato. L'estensione a vantaggi economici legati all'illecito da un nesso di derivazione mediato e indiretto (e quindi a beni che rappresentano la trasformazione o il reimpiego dell'originaria utilità illecita), infatti, rende sempre meno plausibile l'idea che il fondamento dell'ablazione possa risiedere nella pericolosità della cosa in quanto proveniente da reato.

In secondo luogo, con specifico riferimento alle finalità assegnate alla confisca dei proventi, l'affermazione tradizionale secondo cui essa mirerebbe a prevenire la commissione di futuri reati mediante l'espropriazione di cose che, provenendo da illeciti penali, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato, non viene riproposta nei contributi giurisprudenziali più recenti, nei quali si sta invece sempre più affermando l'idea che la confisca del profitto del reato abbia la finalità di togliere dalla sfera patrimoniale del reo «una *res* che l'ordinamento ritiene ... non possa essere trattenuta dal suo avente causa» (63) in ragione del titolo illegittimo su cui si fonda l'acquisizione della proprietà, in altre parole la finalità di «rendere l'illecito penale improduttivo» (64). Ci sembra in questo senso di poter concludere che la giurisprudenza più recente riconosca all'ablazione del

(63) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, Lucci, cit.

(64) Cass., Sez. Un. pen., 25 ottobre 2007, Miragliotta, cit.

profitto, non tanto un finalità di prevenzione ancorata all'idea (inafferrabile) di pericolosità della cosa, bensì più semplicemente quella di *sottrarre al reo l'utilità economica che questi ha ricavato con la commissione dell'illecito*.

3. Confisca per equivalente

Uno dei principali ostacoli all'applicazione della confisca diretta dei proventi del reato, per come disciplinata dall'art. 240 c.p. e dalle altre disposizioni speciali che la prevedono, è rappresentato dal *necessario accertamento* che gli organi inquirenti e, poi, il giudice devono compiere in ordine al *nesso di derivazione causale* tra il bene da confiscare e il reato commesso. Benché la giurisprudenza ritenga sufficiente, come si è visto, anche una derivazione solo indiretta, è pur sempre necessaria la dimostrazione che il bene colpito dal provvedimento ablativo abbia un collegamento con il reato per cui si procede.

Allo scopo di superare questo ostacolo, seguendo l'esempio di alcuni ordinamenti stranieri e – soprattutto – le indicazioni provenienti da fonti sovranazionali (65), il legislatore italiano ha introdotto la *possibilità di*

(65) Tra i principali strumenti internazionali che contengono indicazioni in materia di confisca per equivalente si vedano: la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope adottata a Vienna il 19 dicembre 1988 ed entrata in vigore il 11 novembre 1990 (in particolare l'art. 5 prevede che ciascuna parte adotti «i provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca dei prodotti derivanti da reati ... o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali prodotti»); la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca di proventi di reato adottata a Strasburgo il 8 novembre 1990 (in particolare l'art. 7 prevede che ciascuno Stato parte adotti misure che consistano «nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi»); la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali adottata a Parigi il 17 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999 (in particolare l'art. 3 § 3 prevede che ciascuna parte adotti «le misure necessarie affinché la "tangente" e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca»); la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale adottata a Palermo il 19 novembre 2000 ed entrata in vigore il 29 settembre 2003 (in particolare l'art. 12 prevede che ciascuno Stato adotti «le misure

confiscare anche beni nella disponibilità del reo per un valore equivalente all'utilità economica illecitamente conseguita, indipendentemente dal collegamento – sia esso diretto o indiretto – con il fatto di reato.

La confisca per equivalente (o di valore) però non è regolata dall'art. 240 c.p., né da altra disposizione generale, perché il legislatore ha preferito introdurre la possibilità di procedere a questa forma di ablazione patrimoniale solo in relazione a singole fattispecie di reato (66). Ne consegue pertanto che la confisca per equivalente è prevista da diverse disposizioni, contenute sia nella parte speciale del codice penale, sia nella legislazione complementare, e la relativa disciplina, pur essendo in larga misura analoga, non è sempre perfettamente uniforme.

Tale misura ha fatto la sua prima comparsa nel codice penale con riferimento al reato di *usura* previsto dall'art. 644 c.p., il cui ultimo comma – introdotto dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 – dispone che, nel caso di condanna o di patteggiamento, sia sempre ordinata la confisca «di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per *un importo pari* al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni» (67).

necessarie a consentire la confisca di proventi di reato ... o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi»). Per una trattazione analitica delle numerose fonti sovranazionali che contengono indicazioni in tema di confisca per equivalente si vedano, tra gli altri, FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 89 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 65 ss.; VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 347 ss.; VERGINE, *Il "contrasto"*, cit., pp. 2 ss.

(66) Nel senso che sarebbe opportuno prevedere, in una prospettiva *de jure condendo*, «una regola che consenta in via generale la confisca di valore, laddove non è possibile colpire direttamente il prodotto o il profitto del reato, o un suo sostituto o derivato» cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 147. Nello stesso senso anche SOANA, *La confisca per equivalente*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 7.

(67) Per un commento immediatamente successivo all'introduzione di tale norma, cfr. MUCCIARELLI, *L. 7/3/1996 n. 108 – Disposizioni in materia di usura*, in *Leg. pen.*, 1997, pp. 535 s. A ben vedere, la confisca per equivalente era stata introdotta nell'ordinamento italiano già in una norma processuale, l'art. 735 *bis* c.p.p., per opera della legge 9 agosto 1993, n. 328, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Strasburgo sopra richiamata (cfr. *retro* in questo stesso capitolo nota n. 65), al fine di

Successivamente, la possibilità di ricorrere alla confisca per equivalente è stata estesa anche con riferimento ad alcuni *delitti contro la Pubblica Amministrazione*. In particolare, la legge 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto nel codice penale l'art. 322 *ter*, il quale prevede che, in caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 321, quando non è possibile la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, è sempre ordinata «la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un *valore corrispondente* a tale prezzo o profitto».

Nell'ordinamento penale italiano, la confisca per equivalente è oggi regolata da numerose altre disposizioni, tra le quali possiamo ricordare:

- l'art. 452 *undecies* c.p. (introdotto dalla legge 22 maggio 2015, n. 68), a norma del quale, quando a seguito di condanna per i delitti di *inquinamento ambientale* (art. 452 *bis* c.p.), *disastro ambientale* (art. 452 *quater* c.p.), *traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività* (art. 452 *sexies* c.p.), *impedimento del controllo* (art. 452 *septies* c.p.), e di *associazione per delinquere o associazione mafiosa aggravata* ai sensi dell'art. 452 *octies* c.p., «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»;

- l'art. 474 *bis* c.p. che, in relazione ai casi di *contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni* (art. 473 c.p.) e di *introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi* (art. 474 c.p.), quando non sia possibile eseguire la confisca diretta, impone al giudice di ordinare «la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un *valore corrispondente* al profitto»;

- l'art. 600 *septies* c.p. in base al quale, in caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per i delitti di *riduzione o mantenimento in schiavitù* (art. 600 c.p.), *prostituzione minorile* (art. 600 *bis* c.p.), *pornografia minorile* (art. 600 *ter* c.p.), *detenzione di materiale pornografico* (art. 600 *quater* c.p.), *pornografia virtuale* (art. 600 *quater*¹ c.p.), *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (art. 600 *quinqüies* c.p.), tratta di persone

consentire il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di provvedimenti di *value confiscation* disposti da autorità straniere.

(art. 601 c.p.), *acquisto e alienazioni di schiavi* (art. 602 c.p.), *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603 bis c.p.), nonché di *violenza sessuale* (art. 609 bis c.p.), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 ter c. 1 n. 1, 5 e 5 bis, *atti sessuali con minorenne* (art. 609 quater c.p.), *corruzione di minorenne* (art. 609 quinquies c.p.), *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 octies c.p.), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 ter c. 1 n. 1, 5 e 5 bis, e *adescamento di minorenni* (art. 609 undecies c.p.), ove non sia possibile la confisca diretta, «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»;

- l'art. 640 quater c.p. che estende l'applicabilità dell'art. 322 ter c.p. ai reati di *truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640 co. 2 n. 1 c.p.), di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.) e di *frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640 ter co. 2 c.p.);

- l'art. 648 quater c.p., in base al quale, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per il delitto di *riciclaggio* (art. 648 bis c.p.), di *impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* (art. 648 ter c.p.) e *autoriciclaggio* (art. 648 ter.1 c.p.), qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta, «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»;

- l'art. 2641 c.c. in base al quale, in caso di condanna per uno dei *reati societari* previsti dal codice civile (artt. 2621-2638 c.c.), «quando non è possibile l'individuazione o l'apprensione dei beni» che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, «la confisca ha ad oggetto una somma di denaro o beni di *valore equivalente*»;

- l'art. 187 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), a norma del quale, in caso di condanna per *abuso di informazioni privilegiate* (art. 184) o *manipolazione del mercato* (art. 185), quando non sia possibile eseguire la confisca diretta del

prodotto o del profitto conseguito dal reato, la stessa «può avere ad oggetto una somma di denaro o beni di *valore equivalente*»;

- l'art. 12 *bis* del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (introdotto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158), che impone al giudice, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei *delitti in materia tributaria* previsti dal medesimo decreto, quando non è possibile la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, di ordinare «la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per *un valore corrispondente* a tale prezzo o profitto» (in precedenza, la confisca per equivalente era già applicabile in virtù dell'art. 1 co. 143 della legge n. 244/2007 che aveva esteso l'art. 322 *ter* c.p. alla materia dei reati tributari);

- l'art. 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, che in relazione ai *reati transnazionali* prevede che, «qualora la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un *valore corrispondente* a tale prodotto, profitto o prezzo»;

- l'art. 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che in materia di *responsabilità amministrativa delle persone giuridiche* dispone che, quando non è possibile eseguire la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, «la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di *valore equivalente* al prezzo o al profitto del reato»;

- esistono infine delle disposizioni che prevedono una particolare ipotesi di confisca per equivalente in relazione alle ipotesi di confisca allargata e confisca di prevenzione di cui parleremo nel prosieguo (si tratta, in particolare, delle disposizioni previste dall'art. 12 *sexies* co. 2 *ter* d.l. 306/1992 e dall'art. 25 d.lgs. 159/2011, sulle quali cfr., rispettivamente, *infra* § 4 e 5).

3.1. *Natura giuridica*

Quanto alla *natura giuridica* della confisca di valore, a parte qualche isolata pronuncia che aveva inizialmente ricondotto anche questa ipotesi di

confisca alla tradizionale categoria delle misure di sicurezza (68), la giurisprudenza e la dottrina largamente maggioritaria riconoscono alla confisca per equivalente carattere « eminentemente sanzionatorio » e ritengono applicabili ad essa le garanzie previste dalla Costituzione e dalla CEDU per le pene, prima fra tutte il divieto di applicazione retroattiva (sulla questione si ritornerà, a più riprese, *infra*).

Si osserva in questo senso che la confisca per equivalente può colpire beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, non hanno neppure *alcun collegamento diretto con il singolo reato*, con ciò differenziandosi dalla tradizionale ipotesi di confisca prevista dall'art. 240 c.p., che può avere ad oggetto soltanto cose direttamente riferibili al reato.

Si conclude allora che « la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva » (69). In altre parole, venendo meno ogni rapporto tra reato e bene oggetto del provvedimento ablativo, cade anche ogni possibilità di fare riferimento al (criticato) concetto di « pericolosità relazionale » che consente di ricondurre l'istituto codicistico nell'alveo delle misure di sicurezza (70).

(68) Cass., Sez. VI pen., 9 maggio 2011 (dep. 3 giugno 2001), Curtò, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 581 ss., la quale in particolare afferma che la confisca prevista dall'art. 322 *ter* c.p. avrebbe anch'essa natura di misura di sicurezza e sarebbe dunque applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 300/2000 che ha introdotto tale disposizione nell'ordinamento, ritenendo che la limitazione – espressamente prevista dall'art. 15 della legge 300/2000 – ad applicazioni retroattive della nuova disciplina, si riferisca in realtà solo ai reati di nuova introduzione. In senso analogo Cass., Sez. II pen., 5 aprile 2002 (dep. 13 maggio 2002), n. 18157, Stangolini, in *Mass. CED Cass.*

(69) Co. cost. 2 aprile 2009, n. 97, cit.; Co. cost. 20 novembre 2009, n. 301, cit.

(70) ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI-PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2108. L'autore osserva che nella confisca per equivalente si manifesta « una netta adesione al paradigma punitivo nel quale il profitto *deve essere* sottratto al reo indipendentemente dalle sue trasformazioni ». Infatti, « da fungibilità dei beni ricavati dal reo con una somma monetaria di pari valore sgombra la scena della confisca da qualunque residua inclinazione ad accedere alla nozione di pericolosità *delle cose*, che si trasferirebbe al reo ». Altrove lo stesso autore definisce « una pura reazione punitiva » (ALESSANDRI, *La confisca*, in ALESSANDRI (a cura

A tale considerazione, se ne aggiunge anche un'altra relativa alla *ratio* della misura, che sarebbe quella di «privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa ... nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento» (71). Costituendo pertanto «una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi

di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 107). In dottrina, riconoscono alla confisca per equivalente carattere sanzionatorio, tra gli altri, AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, n. 1/2014, p. 14 s.; BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2071; BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 41 s.; BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica amministrazione – I. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale parte speciale* (diretto da MARINUCCI-DOLCINI), II ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 1395 ss.; CALCAGNO, sub *art. 240*, cit., p. 2774; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 249 ss.; FURFARO, voce *Confisca*, cit., p. 208; FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2083; LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., p. 5; MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3423; MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 238 ss.; SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2090; SOANA, *La confisca*, cit., p. 11; VENEZIANI, *La punibilità*, cit., p. 503; VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, Cedam, 2012, p. 199 ss.; GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 613. Nella manualistica si vedano CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, Cedam, 2012, p. 546; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 891; MANNA, *Corso*, cit., p. 616; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 750; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino, Giappichelli, 2011, p. 582.

(71) Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso, in *Mass. CED Cass.*, in *Foro it.*, 2009, 12, II, pp. 629 ss., in *Riv. pen.*, 2009, pp. 1249 ss.; in *Cass. pen.*, 2010, pp. 90 ss., con nota di MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*; in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 433 ss., con nota di MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*; in *Giur. it.*, 2010, pp. 1697 ss., con nota di GOVERNA, *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*; e in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, pp. 777 ss., con nota di MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.

illeciti» (72), la confisca di valore assumerebbe «i tratti distintivi di una vera e propria sanzione» (73).

Non sono mancate però in dottrina anche posizioni di dissenso rispetto all'opinione assolutamente prevalente testé illustrata. Si rileva in senso critico che la funzione della confisca per equivalente non sembra presentare particolari differenze rispetto alla funzione della confisca dei proventi diretti, così come «affini sembrano gli effetti

(72) Cass., Sez. V pen., 16 gennaio 2004 (dep. 1 aprile 2004), n. 15445, Napolitano, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 2324 ss., in *Foro it.*, 2004, II, pp. 685 ss., e in *Riv. pen.*, 2005, pp. 633 ss.; in senso pressoché identico anche Cass., Sez. Un. pen., 25 ottobre 2005 (dep. 22 novembre 2005), n. 41936, Muci, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1382 ss., in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 43, con annotazione di MONTAGNA, in *Giur. It.*, 2006, pp. 2402 ss., con annotazione di ROCCHI, in *Riv. pen.*, 2006, pp. 37 ss.

(73) Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, cit. In giurisprudenza, riconoscono natura penale alla confisca di valore, *ex multis*, Cass., Sez. II pen., 8 maggio 2008 (dep. 28 maggio 2008), n. 21566, Puzella, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 21 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25910, Comensoli, in *Mass. CED Cass.*; Cass., sez. II pen., 5 giugno 2008 (dep. 10 luglio 2008), n. 28685, Chinaglia, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 24 settembre 2008 (dep. 20 ottobre 2008), n. 39173, Tiraboschi, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 30 ottobre 2008 (dep. 4 dicembre 2008), n. 45130, Rosa, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 18 febbraio 2009 (25 marzo 2009), n. 13098, Molon, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 29 settembre 2009 (28 ottobre 2009), n. 41488, Rimoldi, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. dir. trib.*, 2010, III, pp. 117 ss., con nota di TOMA, *Confisca per equivalente e responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni a margine di una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*; Cass., Sez. V pen., 26 gennaio 2010 (dep. 24 marzo 2010), n. 11288, Natali, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4406 ss.; Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013 (dep. 23 aprile 2013), n. 18374, Adami, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 2913 ss., con nota di LA GRECA, *L'applicabilità dell'aggravante del reato transnazionale ai delitti associativi*; in *Cass. pen.*, 2014, pp. 120 s., con nota di CAPPELLO, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale) – sua compatibilità con i delitti associativi*; in *Cass. pen.*, 2014, pp. 635 ss., con nota di CAVALLONE, *L'aggravante della transnazionalità al vaglio delle Sezioni unite: la circostanza si applica anche ai reati associativi*; e in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 793 ss. con nota di FASSANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*; Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2014, Gubert, cit.; Cass., Sez. V pen., 28 maggio 2014 (dep. 13 giugno 2014), n. 25490, Runci, in *Mass. CED Cass.*

economico/patrimoniali ed afflittivi» (74). Secondo questa dottrina, infatti, tanto la confisca diretta quanto quella per equivalente presentano una componente «compensativo/riparatoria», per la parte in cui si colpisce il patrimonio del reo per in misura corrispondente al profitto netto che questi ha ricavato dal reato, e una componente «punitivo/sanzionatoria», per la parte in cui si colpisce la differenza tra profitto lordo e profitto netto, così da incidere negativamente sul patrimonio del reo diminuendolo rispetto alla situazione di partenza.

(74) NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 151. Negano che la confisca per equivalente abbia natura sanzionatoria o comunque natura diversa dalla confisca diretta AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, IV-I, Torino, Utet, 2008, p. 194; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit. p. 503; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 491; MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 17 e s. EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 86 ss. Quest'ultimo autore, in particolare, sottolinea come «ritenere che la forma applicativa (per equivalente) di una confisca ... sia da sola sufficiente a determinare addirittura una trasformazione della "natura" dell'ablazione coattiva, è una tesi che suscita perplessità, posto che si farebbero dipendere garanzie fondamentali ... da una circostanza accidentale, quale l'impossibilità di procedere a confisca diretta o, peggio, la scelta inevitabilmente arbitraria di procedere ad una forma di confisca (diretta o per equivalente) piuttosto che all'altra» (p. 86). Anche FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 107, sottolinea la necessità che la confisca – pure nella forma per equivalente – mantenga una funzione di riequilibrio patrimoniale onde evitare che possano determinarsi «indebite commistioni dell'istituto con la pena pecuniaria». Anche in giurisprudenza si registra una (isolata) pronuncia in senso contrario rispetto all'orientamento dominante: cfr. Cass., Sez. II pen., 6 luglio 2006 (dep. 15 settembre 2006), n. 30729, Carere, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 701 ss. la qual afferma che – essendo la confisca per equivalente un «istituto sostanzialmente surrogatorio» dell'ordinaria confisca dei proventi del reato – «non può certo presupporre una sorta di *novatio* della misura, tale da trasformare il provvedimento ablatorio in una vera e propria pena patrimoniale». Sottolinea, in questo senso, la S.C. che, per un verso, risulterebbe «eccentrica rispetto al sistema ed alla stessa tavola dei valori costituzionali, la possibilità di far discendere l'applicazione di una pena dalla semplice e casuale eventualità rappresentata dalla impossibilità di rinvenire – e conseguentemente aggredire – il profitto o il prezzo del reato»; per altro verso, non si spiegherebbe la espressa previsione della irretroattività sancita dall'art. 15 della legge n. 300/2000, in quanto se il legislatore avesse davvero inteso imprimere alla confisca per equivalente le stigmate della sanzione criminale, sarebbe bastato il generale principio sancito dall'art. 25 co. 2 Cost.

3.2. *Problemi applicativi: l'oggetto della confisca e la quantificazione del profitto confiscabile*

Oggetto della confisca in esame sono i beni, anche privi di collegamento con il reato, di cui l'autore dell'illecito ha la disponibilità, per un valore – appunto – *equivalente* al prezzo o al profitto del reato. Come abbiamo avuto modo di accennare in precedenza, in mancanza di una definizione normativa, la giurisprudenza e la dottrina si sono interrogati su cosa debba intendersi per profitto del reato. In particolare, se tale nozione equivalga a quella di *ricavo* in senso economico, così da comprendere tutto ciò che si è ottenuto in conseguenza della commissione del reato. Oppure se debba essere intesa come *guadagno*, cioè come il ricavo del reato meno i costi sostenuti per l'attività illecita.

La soluzione all'interrogativo, anche questo lo abbiamo già accennato, varia a secondo degli scopi che si intendono perseguire con l'ablazione del profitto. Se esso viene commisurato al *lordo*, cioè all'intero ricavo dell'illecito, la confisca avrà una funzione essenzialmente *punitiva*. Se invece il profitto è commisurato al *netto*, cioè all'effettivo guadagno tratto dal reato, la confisca avrà una funzione meramente *restitutoria* o *riequilibratrice* (75).

È bene precisare che in linea teorica il problema della possibile deducibilità delle spese sostenute per la commissione del reato si pone nei medesimi termini tanto per la commisurazione del profitto in caso di confisca diretta ex art. 240 c.p., quanto per la commisurazione del profitto

(75) In questo senso si vedano FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 229; MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale*, cit., p. 236; NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 146. Di diverso avviso MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 569 ss. e pp. 889 s., secondo la quale le misure destinate all'ablazione dei profitti di accertata origine illecita perseguirebbero una finalità di compensazione «anche laddove tali sanzioni siano applicate adottando il “principio del lordo”» (p. 589). Osserva in tal senso l'autrice – richiamando un'impostazione della dottrina di lingua tedesca – che «attraverso l'applicazione del *principio del prelievo netto* la realizzazione del reato non comporterebbe ... per l'agente alcun rischio di perdita economica», mentre considerazioni «di giustizia e di legalità» suggeriscono di ritenere che «chi commette un reato corre consapevolmente il rischio di perdere il denaro o i beni investiti per la sua realizzazione nell'eventualità che il suo piano non si realizzi» (pp. 569 s.).

in caso di confisca per equivalente. Tuttavia, va segnalato che nella pratica il problema si è posto esclusivamente in relazione alle ipotesi di confisca per equivalente (e, in modo particolare, in relazione all'ipotesi prevista dall'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001), rimanendo invece sostanzialmente sconosciuto nell'ambito della confisca diretta ex art. 240 c.p.

Ciò in quanto la misura codicistica – e la relativa problematica sulla determinazione del profitto confiscabile – hanno tradizionalmente interessato ipotesi di reato contro il patrimonio (come il furto, la rapina, l'estorsione, l'usura) o comunque ipotesi caratterizzate da uno scambio di prestazioni totalmente illecite, rispetto alle quali può avere poco senso parlare di deducibilità di costi: come si potrebbe pensare, ad esempio, di commisurare il profitto confiscabile detraendo dal ricavo di una rapina le spese sostenute dal reo per l'acquisto dell'arma o per rifornire di benzina il mezzo usato durante la fuga?

La prospettiva cambia invece se si guarda al contesto della criminalità economica in campo imprenditoriale, contesto nel quale si registrano il numero maggiore di ipotesi di confisca obbligatoria del profitto del reato e di confisca per equivalente. Si pensi a una corruzione finalizzata ad ottenere un appalto pubblico. In questo caso, il corrispettivo percepito per l'esecuzione del contratto ottenuto con modalità illecite rappresenta ciò che l'imprenditore ha complessivamente ricavato dal reato (profitto lordo). L'effettivo guadagno economico però corrisponde alla differenza tra tale corrispettivo e i costi comunque sostenuti dall'imprenditore per l'attuazione del contratto (profitto netto).

Proprio avendo come riferimento il contesto della criminalità economica, una parte della dottrina ha affermato la tesi secondo cui occorrerebbe rimanere aderenti ad una nozione di profitto da intendersi come «*accrescimento patrimoniale*», come «vantaggio economico netto» derivante dalla commissione del reato (76). Si osserva in questo senso che

(76) ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., pp. 2154 s. Nello stesso senso anche FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 74. Ritiene che il profitto debba essere valutato al netto dei costi sostenuti, «esclusivamente laddove si versi in presenza di un reato in contratto»,

intendere il profitto come l'ammontare complessivo delle utilità economiche ricavate dall'affare illecito darebbe vita a un intervento punitivo non consentito dalle norme vigenti, con violazione del principio di legalità e di proporzionalità. Non consentire la deducibilità dei costi, infatti, porterebbe a una «doppia ablazione» patrimoniale nei confronti del reo, attraverso la confisca e attraverso l'impedimento al recupero delle spese sostenute (77). Si tratterebbe però di un intervento sanzionatorio caratterizzato da «confini incerti, scissi dalla gravità del fatto di reato e dipendenti da variabili esterne ed estranee», non potendosi ritenere che il valore della prestazione (nell'esempio che abbiamo sopra formulato, il corrispettivo percepito per l'esecuzione del contratto ottenuto con modalità illecite) sia significativo del disvalore della condotta (78).

Sulla spinta di questi argomenti, anche in giurisprudenza ha iniziato a farsi strada l'idea che il profitto confiscabile andasse commisurato *al netto* delle spese lecite sostenute per la commissione del reato (79), benché non siano mancate pronunce che hanno accolto l'opposto orientamento (80).

PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2079.

(77) LUNGHINI, *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili*, in *Corr. Merito*, 2008, p. 90 s.

(78) ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2153. Con estrema chiarezza, l'autore osserva che «il valore di un appalto non è *a priori* significativo del disvalore intrinseco della condotta, potendo attività corruttive di identica intensità lesiva dar luogo a attribuzioni di “affari” di dimensioni diverse derivanti dal caso (ad esempio, il settore ove opera l'impresa o il valore intrinseco dei beni o dei servizi) o che possono avere ritorni differenziati, in ragione delle diversità di margine operativo».

(79) Si veda Cass., Sez. VI pen., 27 settembre 2007 (dep. 11 ottobre 2007), n. 37556, De Petro Mazarino, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 1638 ss., e in *Riv. pen.*, 2008, pp. 831 ss. Pur aderendo a una nozione puramente “causale” di profitto, opera un'importante delimitazione del *quantum* confiscabile Cass., Sez. II pen., 15 marzo 2007 (dep. 13 aprile 2007), n. 15082, Errico, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 612 ss., e – nella medesima vicenda – Cass., Sez. VI pen., 13 novembre 2008 (dep. 3 dicembre 2008), n. 44995, Errico, in *Mass. CED Cass.* Nella giurisprudenza di merito, invece, cfr. Trib. Milano, Sez. X, 20 marzo 2007, My Chef S.r.l., in *Giur. comm.*, 2009, II, pp. 495, con nota di BEVILACQUA, *Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001*; Trib. Milano, Sez. X, 31 luglio 2007, n. 3300, in *Corr. merito*, 2007, p. 1439; Trib. Milano, Sez. riesame, 22 ottobre 2007, in *Corr. mer.*, 2008, pp. 88 ss., con nota di LUNGHINI, *Profitto del reato*, cit. Nella medesima vicenda oggetto di

Nel 2008, la questione è stata affrontata dalla Sezioni Unite della Cassazione con la nota sentenza *Impregilo* (81). In particolare, la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla determinazione del profitto assoggettabile a sequestro in vista della confisca per equivalente ai sensi degli artt. 19 e 53 del d.lgs. n. 231/2001, in relazione a una vicenda nella quale – secondo la ricostruzione accusatoria – un gruppo di società si era aggiudicato l'appalto del servizio di smaltimento di rifiuti solidi urbani grazie a condotte fraudolente poste in essere dagli amministratori ed era riuscito a mantenere in vita il rapporto contrattuale, nonostante i ripetuti inadempimenti, per effetto di ulteriori artifici e raggiri.

La questione rimessa alla decisione delle Sezioni Unite era se fosse legittimo il provvedimento di sequestro disposto su beni delle società per un valore corrispondente alla totalità delle utilità economiche ricavate dagli illeciti (e, dunque, per un valore equivalente all'intero corrispettivo delle prestazioni svolte in esecuzione del contratto, come avevano ritenuto i giudici di prime cure), oppure se il provvedimento ablativo andasse circoscritto al guadagno effettivamente conseguito, cioè all'utile netto ritratto dall'attività illecita.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite con la sentenza *Impregilo* è assai articolata e muove dalla considerazione secondo cui la nozione di profitto confiscabile non può essere sempre la stessa, dovendosi *distinguere* casi nei quali l'attività produttiva di profitto è *totalmente illecita*, dai casi nei quali detta attività lo è *solo parzialmente*, nel senso che la realizzazione di reati

quest'ultima sentenza del Tribunale di Milano, si vedano anche Cass., Sez. V pen., 18 luglio 2008 (dep. 25 novembre 2008), 44032, Dordoni, in *Mass. CED Cass.*; e Cass., Sez. V pen., 18 dicembre 2008 (dep. 23 dicembre 2008), n. 47983, Tamagni, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2010, pp. 304 ss., con nota di MONGILLO, *Il profitto del reato di manipolazione di mercato* (entrambe le sentenze della Cassazione affermano, però, un principio di diritto apparentemente opposto a quello accolto dal giudice meneghino).

(80) Nella giurisprudenza di merito: Trib. Napoli, Sez. riesame, 6 ottobre 2007, *Impregilo S.p.a.*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1638 ss., con nota di CAMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*. In dottrina, ritiene preferibile seguire il principio del lordo MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., pp. 509 ss.

(81) Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti*, cit. Per l'indicazione dei principali contributi a commento della sentenza, cfr. *retro* cap. I § 1, nota n. 7.

“convive” con l’esecuzione di prestazioni per il resto perfettamente lecite. In altre parole, vi sarebbe ad avviso della Cassazione, «specialmente nel settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica», una «diversità strutturale tra l’*impresa criminale*», «da cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine», come nel caso di una società che opera nel solo traffico di stupefacenti, e «l’*attività lecita d’impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente viene consumato il reato*», come nel caso di un’impresa che «soltanto in via episodica deborda nella commissione di un delitto».

Nel *primo caso*, il criterio da seguire nell’individuazione del profitto dovrebbe essere quello del *lordo*, dovendosi intendere per profitto confiscabile «tutto ciò che deriva causalmente dal reato», cioè il «complesso dei vantaggi economici tratti dall’illecito e a questo strettamente pertinenti».

La Cassazione rifiuta espressamente la possibilità di fare ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico, poiché «il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato». D’altra parte, diversamente opinando, si giungerebbe all’inaccettabile conclusione di riversare sullo Stato il rischio di esito negativo del reato e di consentire al reo di sottrarsi a qualunque rischio di perdita economica.

Nel *secondo caso*, invece, l’applicazione del criterio del lordo dovrebbe subire una *deroga* o, comunque, un *ridimensionamento*. Non nel senso, però, che il profitto debba essere commisurato al netto delle spese sostenute; ma nel senso che occorre *distinguere il profitto che deriva causalmente dal reato* (profitto confiscabile), *da quello che trova invece origine nell’attività lecita* (profitto non confiscabile).

Per verificare quando l’attività economica sia totalmente illecita e quando lo sia invece solo parzialmente, la Cassazione recupera la tradizionale distinzione tra *reato contratto* e *reato in contratto*: nel primo caso la legge qualifica come reato già la stipula del negozio giuridico, a prescindere dalla sua esecuzione, sicché questo risulta «integralmente contaminato da illiceità, con l’effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è, pertanto, assoggettabile a confisca»; nel

secondo caso, invece, il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipula del contratto ma incide unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale. In questo caso, il reato non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto giuridico e si impone l'esigenza di differenziare «il vantaggio economico derivante direttamente dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (profitto non confiscabile)».

Di conseguenza, in un caso come quello sul quale sono state chiamate a decidere le Sezioni Unite, il contraente che dà esecuzione a un appalto pubblico, pur acquisito in modo illecito (nella specie mediante una truffa), ha comunque diritto a trattenere il relativo corrispettivo, «che non può considerarsi profitto del reato, in quanto l'iniziativa lecitamente assunta interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita». In altre parole: «il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta *utilitas*, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*».

Tuttavia, se interpretate alla lettera le parole della Corte dovrebbero portare a ritenere non derivante da reato l'intero provento dell'appalto ottenuto con la truffa, cioè il corrispettivo del contratto, e non residuerebbe pertanto in questo caso alcun profitto confiscabile. Proprio al fine di evitare questa conseguenza paradossale, le Sezioni Unite affermano in conclusione che il profitto confiscabile coincide con «il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ... concretamente determinato *al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato*, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente».

Ad avviso delle Sezioni Unite, pertanto, ciò che deve essere sottratto alla confisca non è l'intero corrispettivo ottenuto in forza del contratto acquisito illecitamente, ma soltanto l'effettivo valore della prestazione eseguita che se indebitamente trattenuto dalla controparte rappresenterebbe

un suo ingiustificato arricchimento (82). Diversamente opinando, conclude la Corte, «vi sarebbe un'irragionevole duplicazione del sacrificio economico imposto al soggetto coinvolto nell'illecito penale, che si vedrebbe privato sia della prestazione legittimamente eseguita e comunque accettata dalla controparte, sia del giusto corrispettivo ricevuto, dal che peraltro conseguirebbe, ove la controparte fosse l'Amministrazione statale, un ingiustificato arricchimento di questa».

La conclusione a cui sono giunte le Sezioni Unite con questa importante sentenza, è stata generalmente *criticata* dalla dottrina (83), che ne ha sottolineato la grave *problematicità in sede applicativa* in ragione della scarsa determinatezza del concetto di «utilità conseguita dal danneggiato». Tale concetto, infatti, si presta a essere riferito tanto al valore della prestazione indicato nel contratto – con la paradossale conseguenza, però, già

(82) In particolare – si legge nella sentenza – «la parte di utilità eventualmente conseguita ed accettata dalla vittima va inevitabilmente ad incidere, per l'equivalenza oggettiva delle prestazioni, sulla destinazione da riservare al relativo corrispettivo versato alla controparte, la quale, proprio per avere fornito una prestazione lecita pur nell'ambito di un affare illecito, non ha conseguito, in relazione alla medesima, alcuna *iniusta locupletatio*, con la conseguenza che anche in questo caso deve essere sottratta alla confisca (e quindi alla cautela reale) la controprestazione ricevuta, perché non costituente profitto illecito».

(83) Si possono in sostanza enucleare quattro fondamentali obiezioni mosse dalla dottrina all'impianto argomentativo della pronuncia, incentrate *a)* sull'indeterminatezza del concetto di "utilità"; *b)* sulla sovrapposizione tra confisca e restituzione del profitto; *c)* sul rischio di non addivenire ad alcuna confisca laddove il contratto illecitamente acquisito sia stato correttamente adempiuto; e *d)* sull'inapplicabilità del criterio individuato dalle Sezioni Unite ai rapporti non sinallagmatici. Tra i molti autori che hanno criticato la soluzione proposta dalle Sezioni Unite si vedano: BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1132 ss.; BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1746 ss.; MONGILLO, *La confisca del profitto*, cit., pp. 1768 ss. e, in particolare, pp. 1784 ss., nonché MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2012, pp. 60 ss.; MONGILLO, *Profitto del reato e confisca*, in *Libro dell'anno del diritto – 2013*, Roma, Treccani, 2013, pp. 134 ss. PERINI A., *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 924; RIVERDITI, *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1844 s. Si vedano poi gli ulteriori contributi a commento della sentenza delle Sezioni Unite, per lo più tutti in senso critico, già citati *retro* cap. I § 1, nota n. 7.

evidenziata in precedenza, di non individuare alcun profitto confiscabile laddove il contratto, pure acquisito in modo illecito, sia stato correttamente adempiuto, atteso che in questo caso l'utilità conseguita dal danneggiato coinciderebbe con il valore della prestazione indicato nel contratto e cioè con il corrispettivo pattuito – quanto al valore di mercato delle prestazioni effettivamente eseguite. In questo secondo caso, al di là delle indubbie difficoltà pratiche che la quantificazione del valore di mercato può comportare, residuerebbe comunque la concreta possibilità di non addivenire ad alcuna confisca nell'ipotesi in cui il corrispettivo pattuito dai contraenti coincida con l'effettivo valore di mercato della prestazione (84).

Si comprendono, allora, quelle posizioni della dottrina che, pur discostandosi – più o meno marcatamente – dal *dictum* della Cassazione, cercano di individuare soluzioni maggiormente praticabili, come quella di considerare non detraibili, in quanto riconducibili al profitto di diretta e immediata derivazione causale dal reato, i costi imputabili ad attività illecita (ad. esempio l'acquisto dell'arma utilizzata per l'esecuzione di una rapina) o imputabili ad attività in sé lecita ma funzionale alla commissione del reato (ad esempio la spesa per il pranzo durante il quale è stato concluso un accordo corruttivo); e interamente deducibili, invece, i costi imputabili all'attività lecita vale a dire quelli riferibili all'esecuzione del contratto (85).

La giurisprudenza successiva, invece, si è generalmente conformata al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza Impregilo, mostrando poca attenzione alle critiche mosse dalla dottrina e

(84) Il riferimento al valore di mercato ha consentito di giungere a una soluzione ragionevole in un caso nel quale un'impresa agricola aveva venduto fraudolentemente come biologico un prodotto "convenzionale", cioè sprovvisto dei requisiti previsti dalla legge per l'agricoltura biologica. In questo caso, i giudici hanno ritenuto che il profitto confiscabile andasse determinato in misura corrispondente, non all'intero ricavo della vendita, ma «alla differenza tra il prezzo effettivamente ottenuto e quello che sarebbe stato conseguito se i prodotti fossero stati venduti come "convenzionali"» (così Cass., Sez. III pen., 11 novembre 2014 (dep. 14 aprile 2015), n. 15249, F.A. Zoo Mangimi S.r.l., in *Mass. CED Cass.*, e in *Rivista penale* 2015, pp. 532 ss.).

(85) EPIDENDIO, *La nozione di profitto*, cit., pp. 1267 ss., nonché, più di recente, EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 128 ss.

lasciando in sostanza irrisolte le principali questioni in ordine alla concreta quantificazione del profitto confiscabile (86).

3.3. (Segue): *i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna*

Come si è visto, la confisca di valore è prevista da numerose disposizioni speciali per lo più in chiave *sussidiaria* rispetto a un'ipotesi obbligatoria di confisca diretta dei proventi del reato. La confisca di valore, cioè, può essere disposta dal giudice solamente quando non è stato possibile individuare e apprendere in via diretta i beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato.

Le norme sopra richiamate che introducono le diverse ipotesi di confisca obbligatoria e di valore, prevedono tutte che le ipotesi speciali di confisca in esse regolate siano ordinate dal giudice «in caso di *condanna*». Sembrerebbe pertanto che la sentenza di condanna sia un *presupposto espressamente richiesto* dalla legge per l'applicazione della confisca per equivalente.

(86) Cass., Sez. II pen., 16 aprile 2009 (dep. 15 maggio 2009), n. 20506, Impregilo S.p.a., in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1944 ss., e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, pp. 1001 ss.; Cass., Sez. VI pen., 17 giugno 2010 (dep. 5 ottobre 2010), n. 35748, Impregilo S.p.a., in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2011, pp. 2323 ss., con nota di MONGILLO, *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*; e in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2011, con nota di BONELLI, *D.lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile*; Cass., Sez. VI pen., 15 febbraio 2011 (dep. 3 maggio 2011), n. 17064, Ciummo, in *Guida dir.*, n. 23/2011, pp. 77 ss., con nota di CISTERNA, *Il pagamento di una prestazione eseguita non rientra nel profitto derivante da reato. Un principio giuridico che viene ora applicato anche alle responsabilità delle persone fisiche*; Cass., Sez. II pen., 12 novembre 2013 (dep. 21 febbraio 2014) n. 8339, De Cristofaro, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V pen., 3 aprile 2014 (dep. 13 giugno 2014), n. 25450, Ligresti, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 2791 ss., e in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2014, con annotazione di DOVA, *La Corte di Cassazione torna sulla nozione di profitto confiscabile nel reato di manipolazione del mercato*; Cass., Sez. VI pen., 5 novembre 2014 (dep. 22 dicembre 2014), n. 53430, G-risk S.r.l., in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 27 gennaio 2015 Cc. (dep. 9 marzo 2015) n. 9988, Moiola, in *Mass. CED Cass.* In argomento MONGILLO, *I mobili confini*, cit., pp. 61 ss. (anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

Facendo leva, oltre che sul dato testuale, anche sull'asserita natura sanzionatoria della confisca di valore, la giurisprudenza si è sempre espressa nel senso che la declaratoria di *estinzione* del reato *preclude* la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo e il profitto (87). Cionondimeno, come già abbiamo avuto modo di anticipare (cfr. *retro* § 2.3.), le Sezioni Unite hanno di recente affrontato la questione se possa essere disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato – anche per equivalente – nel caso in cui il processo si concluda con una sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione (88).

Come si è visto, la Cassazione con una motivazione assai articolata, che poggia su una definizione sostanzialistica dei concetti di “pena” e di “condanna”, è giunta alla conclusione che la *confisca diretta* del prezzo o del profitto del reato *può essere disposta* anche in caso di declaratoria di *estinzione* del reato per intervenuta prescrizione, sempreché vi sia stata una precedente pronuncia di condanna rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato

(87) Cass., Sez. VI pen., 25 gennaio 2013 (dep. 17 maggio 2013), n. 21192, Barla, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2014, p. 1226, con nota di BENDONI, *Il rapporto tra confisca per equivalente e prescrizione*. La S.C. rileva, per un verso, che la «natura sanzionatoria impedisce alla confisca per equivalente di trovare applicazione anche in relazione al prezzo o al profitto derivante da un reato estinto per prescrizione», perché «una volta che questo tipo di confisca viene accostato ad una sanzione di natura sostanzialmente penale è indispensabile che sia preceduta da una pronuncia di condanna, dovendo escludersi che possa trovare applicazione il regime delle misure di sicurezza patrimoniale»; per altro verso, che «appare assai problematico ... offrire una diversa lettura delle specifiche disposizioni contenute nell'art. 322-ter c.p., che subordina la confisca, anche quella di valore, alla condanna o all'applicazione della pena su richiesta delle parti». Nello stesso senso Cass., Sez. VI pen., 6 dicembre 2012 (dep. 29 aprile 2013), n. 18799, Attianese, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 4096 ss., e in *Corr. trib.*, 2013, p. 2058, con nota di CORSO P., *La prescrizione del reato tributario impedisce la confisca per equivalente*; Cass., Sez. II pen., 22 gennaio 2015 (dep. 27 marzo 2015), n. 13017, Chiazzase, in *Mass. CED Cass.*

(88) A ben vedere, la questione rimessa alle Sezioni Unite concerneva la sola confisca *diretta* del prezzo o profitto del reato e non anche la confisca nella forma per equivalente, su cui pure si sofferma la Cassazione. Rispetto a quest'ultima infatti non si era registrato alcun contrasto interpretativo, atteso che – come si è detto – l'applicabilità della confisca di valore in assenza di condanna era pacificamente esclusa dalla giurisprudenza (cfr. in tal senso CALCAGNO, sub *art. 240*, cit., p. 2765).

e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato (89).

Questa conclusione, però, ad avviso delle Sezioni Unite, non potrebbe trovare applicazione «nella ipotesi in cui venga in discorso la figura della confisca per equivalente, dal momento che questa particolare figura di confisca ... viene ormai pacificamente ritenuta dalla giurisprudenza ... di *natura sanzionatoria*». Infatti, osserva la Corte, l'oggetto della confisca di valore è una porzione del patrimonio del reo «parametrata al profitto o al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista “quantitativo” ma che non presenta alcun collegamento con il reato», e ciò consente «di declinare la funzione della misura in chiave marcatamente sanzionatoria».

Benché questo passaggio non sia esplicitato nella sentenza, appare chiaro che la confisca per equivalente, secondo la Corte, non può essere disposta in caso di declaratoria di estinzione del reato perché la sua applicazione richiederebbe, al pari delle altre sanzioni penali, un accertamento della responsabilità dell'autore del reato cristallizzato in un vero e proprio provvedimento di condanna. Tale conclusione, di per sé assolutamente logica, non appare però coerente con l'ampia premessa sviluppata nelle motivazioni della sentenza e in particolare con la ricostruzione in termini sostanzialistici del concetto di “condanna” fatta propria dal Supremo Collegio.

Una volta affermato che ciò che risulta «convenzionalmente necessario» e «costituzionalmente compatibile» è che la responsabilità dell'autore del reato sia stata giudizialmente accertata, anche se il processo non si è concluso con una sentenza definitiva di condanna, e una volta precisato che il requisito della “condanna” richiesto dall'art. 240 co. 1 c.p., come anche dall'art. 322 *ter* c.p., andrebbe inteso in senso sostanziale come pronuncia almeno di primo grado che accerti la sussistenza del reato e la responsabilità dell'autore, le Sezioni Unite avrebbero dovuto trarre la conseguenza che l'applicazione di una misura, come la confisca di valore, che al metro della giurisprudenza europea deve essere considerata una pena, non presuppone necessariamente un giudicato formale di condanna.

(89) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, Lucci, cit.

3.4. (Segue): *i destinatari del provvedimento ablativo e la solidarietà in caso di concorso di persone*

Con riferimento al tema dei destinatari della confisca di valore, si possono distinguere *due* problemi applicativi sui quali riteniamo opportuno soffermarci in ragione della loro connessione con il problema della natura giuridica e degli scopi che si intendono attribuire alla misura patrimoniale in esame.

Il *primo* problema è se la confisca per equivalente possa colpire beni che appartengono a persona che non ha commesso (o concorso a commettere) il reato. Il *secondo* problema, per certi versi speculare, è se la confisca per equivalente possa colpire beni che appartengono a persona che non ha partecipato in alcun modo all'utilizzazione dei proventi del reato; e in particolare se la confisca per equivalente, nel caso di concorso di persone nel reato, possa colpire i beni appartenenti a uno solo dei concorrenti per l'intero importo o se invece debba colpire i beni di ciascun concorrente solo nei limiti dell'effettivo incremento patrimoniale da questi conseguito.

Nei suoi profili generali, la prima questione è stata già ampiamente analizzata con riferimento al modello di confisca diretta dei proventi del reato (*retro* § 2.4.). Rinviamo, pertanto, a quanto detto in quella sede, limitandoci ora a sottolineare solamente le peculiarità che il problema presenta con riferimento alla confisca di valore.

Innanzitutto, occorre evidenziare che le disposizioni che disciplinano le diverse ipotesi di confisca per equivalente, prevedono che la misura possa interessare somme di denaro, beni o altre utilità delle quali «il *reo* ha la disponibilità». Il dato testuale, pertanto, sembra indicare la necessità che il bene oggetto della confisca appartenga al *reo* e cioè all'autore (o concorrente) del reato (90).

Come già si è detto, nella pratica la questione si è posta con specifico riferimento alla possibilità di disporre la confisca, diretta o per equivalente, di *beni appartenenti alla persona giuridica* nell'ipotesi in cui l'attività criminosa sia stata posta in essere dal legale rappresentante della società nell'interesse o a vantaggio di questa. In particolare, la questione si è posta con riferimento

(90) Lo rileva, tra gli altri, EPIDENDIO, *Reati tributari*, cit.

alla confisca prevista in materia di *reati tributari* ed è stata oggetto di un recente intervento delle Sezioni Unite.

Come si è visto, la Cassazione (91) ha concluso che la *confisca diretta* del profitto di reato è *possibile anche nei confronti di una persona giuridica* per le violazioni fiscali commesse dal legale rappresentante o da altro organo della persona giuridica nell'interesse della società, quando il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto sono rimasti nella disponibilità della persona giuridica medesima, «non potendo considerarsi l'ente una persona estranea al detto reato» (cfr. *retro* § 2.4.). Per converso, *non sarebbe possibile* procedere a *confisca per equivalente di beni della persona giuridica*, salvo nell'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare.

Sul piano del diritto positivo, osservano le Sezioni Unite, *non vi è alcuna disposizione* che consenta di disporre la confisca per equivalente di beni appartenenti a una persona giuridica nel caso di violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante. Tale forma di confisca, infatti, non può essere disposta ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, perché nel citato d.lgs. manca una specifica ipotesi di responsabilità dell'ente per i reati tributari. Non può essere disposta neppure ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., dal momento che la citata disposizione si applica all'autore del reato e la persona giuridica non può essere considerata tale. Stante il *carattere eminentemente sanzionatorio* della confisca per equivalente, le norme che la prevedono non possono essere applicate oltre ai casi espressamente considerati, a ciò ostando il divieto di applicazione analogica *in malam partem* vigente nella materia penale (92).

(91) Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2014, Gubert, cit. Per l'indicazione dei principali contributi a commento della sentenza, cfr. *retro* § 2.4., nota n. 58.

(92) Le Sezioni Unite non mancano però di rilevare come la situazione normativa delineata presenti evidenti *profili di irrazionalità e incoerenza*: «il mancato inserimento dei reati tributari fra quelli previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, rischia di vanificare le esigenze di tutela delle entrate tributarie», perché, osservano i giudici della Suprema Corte, «è possibile, attraverso l'intestazione alla persona giuridica di beni non direttamente riconducibili al profitto di reato, sottrarre tali beni alla confisca per equivalente, vanificando o rendendo più difficile la possibilità di recupero di beni pari

La soluzione proposta dalle Sezioni Unite – che è stata accolta negativamente dalla dottrina maggioritaria, la quale ha sottolineato come essa abbia finito per estendere l'ambito di operatività della confisca diretta, tratteggiando una nozione di profitto del reato molto ampia, che sembrerebbe porsi in tensione con i principi di legalità e tassatività (93) – si presta anche a una ulteriore osservazione critica.

In base a quanto affermato dalle Sezioni Unite, quando non è possibile individuare il profitto del reato, si dovrà procedere alla confisca per equivalente, aggredendo non il patrimonio della società beneficiaria del risparmio d'imposta ma quello della persona fisica che non ha tratto alcun profitto dalla commissione del reato. In questo modo, però, la confisca perde la sua funzione “naturale”, che è quella di privare l'autore dell'illecito dei vantaggi derivanti dalla sua attività criminosa, secondo la logica per cui *crimen non lucratur*, e finisce per trasformarsi in una misura a contenuto esclusivamente sanzionatorio, che si “somma” alla pena principale,

all'ammontare del profitto di reato, ove lo stesso sia stato occultato e non vi sia disponibilità di beni in capo agli autori del reato». La stessa logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, aggiungono le Sezioni Unite, finisce «per risultare non poco compromessa proprio dalla mancata previsione dei reati tributari tra i reati presupposto». Tali irrazionalità e incoerenze, peraltro, *non possono essere rimossi* neppure sollevando una *questione di legittimità costituzionale* perché il principio di riserva di legge di cui all'art. 25 co. 2 Cost. preclude alla Corte costituzionale di adottare una pronuncia additiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di intervento riservato in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore. Le Sezioni Unite, quindi, non possono che segnalare tali profili di irrazionalità auspicando quanto prima un intervento del legislatore volto a inserire i reati tributari tra quelli per i quali è configurabile la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. Tale auspicio tuttavia non ha trovato seguito nella recente riforma in materia di reati tributari operata dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 (lo rileva, ad esempio, FINOCCHIARO, *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015 appena pubblicato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2015).

(93) In questo senso, in particolare, RUSSO R., *Il senso del profitto*, cit., pp. 18 e 25 ss. Ugualmente critici – lo abbiamo già rilevato *retro* § 2.4., nota n. 58 – MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite*, cit., pp. 7 ss., e DELL'OSSO, *Confisca diretta*, cit., p. 433.

traducendosi in una vera e propria pena che colpisce il patrimonio del reo in misura non proporzionata alla sua colpevolezza (94).

Questa osservazione consente di introdurre il secondo tema sul quale intendiamo soffermarci, quello relativo alla possibilità di aggredire con la confisca per equivalente beni che appartengono a *persona che, pur essendo autore o concorrente del reato, non ha partecipato* (o ha partecipato solo in parte) *all'utilizzazione dei proventi* che dallo stesso sono derivati. La questione si pone con particolare evidenza in ipotesi di concorso di persone nel reato, ove si discute se uno qualsiasi tra i concorrenti possa essere raggiunto dal provvedimento ablativo per l'intero importo del profitto (o prezzo) del reato, anche se lo stesso non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte, nel suo patrimonio e sia stato, invece, materialmente appreso da altri.

Si ipotizzi il caso di un professionista (nella specie, un consulente contabile) che induca alcuni funzionari dell'Agenzia delle entrate, dietro pagamento di una somma di denaro, a introdursi abusivamente nel sistema informatico dell'anagrafe tributaria e attestare falsamente provvedimenti di sgravio fiscale in favore dei propri clienti. Nei confronti del professionista si procederà, tra l'altro, per i delitti di frode informatica e corruzione di cui agli artt. 640 *ter*, 319 e 321 c.p., tutti reati per i quali la legge prevede una specifica ipotesi di confisca per equivalente del prezzo o del profitto del reato (disciplinata, rispettivamente, agli artt. 640 *quater* e 322 *ter* c.p.). In questo caso, potrà il provvedimento ablativo interessare beni appartenenti al professionista, autore della condotta criminosa, benché questi non abbia tratto personalmente alcun profitto dal reato, essendo questo andato a vantaggio dei suoi clienti (i quali – si osservi – potrebbero anche non essere consapevoli dell'attività illecita realizzata dal proprio consulente contabile e, dunque, potrebbero anche non essere concorrenti nel reato) (95)?

(94) Si tratta di una considerazione che avevamo già avuto modo di formulare altrove. Sia consentito il rinvio a TRINCHERA, *Novità in materia di confisca*, in *Libro dell'anno del diritto – 2015*, Roma, Treccani, 2015, p. 144.

(95) Il caso è tratto, con qualche semplificazione, da Cass., Sez. VI pen., 11 marzo 2009 (dep. 17 aprile 2009), n. 16669, Silvestri, in *Mass. CED Cass.*, che ha affermato il principio secondo cui deve ritenersi «legittima la confisca dei beni di cui ha disponibilità l'autore di condotte sussumibili nell'art. 640 *ter* c.p. ... fino a concorrenza di

Come già si è avuto modo di anticipare, l'orientamento largamente maggioritario in giurisprudenza considera irrilevante che il soggetto colpito dalla misura ablativa abbia effettivamente tratto un personale vantaggio economico dal reato e ritiene che la confisca per equivalente *possa* essere applicata *per l'intero* importo nei confronti di *uno qualsiasi dei concorrenti*.

L'argomento principale che consente alla giurisprudenza di giungere a questa conclusione è rappresentato dal *carattere sanzionatorio* riconosciuto alla confisca di valore che consentirebbe di applicare il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso di persone nel reato (cfr. *retro cap. I § 1*).

In particolare, si osserva che la teoria monistica – cui notoriamente è ispirata la disciplina del concorso di persone nell'ordinamento italiano – fa sì che «ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, risponda anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell'evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l'effetto dell'azione combinata di tutti» (96). Pertanto, il *principio solidaristico*, implicando l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, consentirebbe di applicare la confisca a carico di ciascuno di essi anche per l'intera entità del profitto del reato, benché – si precisa – l'espropriazione non possa in ogni caso essere “duplicata” e superare il limite dell'utilità complessivamente ricavata dal reato (97).

un valore corrispondente al profitto, proprio, di concorrenti o di terzi, conseguito con tali condotte».

(96) Cass., Sez. V pen., 16 gennaio 2004, Napolitano, cit.

(97) Cfr., tra le altre, Cass., Sez. II pen., 14 giugno 2006 (dep. 27 settembre 2006), n. 31988, Chetta, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 3728 ss., in *Riv. pen.*, 2007, pp. 936 ss., e in *Giur. it.*, 2007, pp. 966 ss., con nota di SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, e di FURFARO, *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*; Cass., Sez. II pen., 14 giugno 2006 (dep. 27 settembre 2006), n. 31989, Troso, in *Mass. CED Cass.*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 1751 ss., in *Cass. pen.*, 2007, pp. 2884 ss., con nota di BONZANO, *Sull'inapplicabilità del sequestro preventivo al profitto che l'ente ha tratto dal reato*; e in *Soc.*, 2008, p. 241, con nota di MONTANI, *Sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente: un caso controverso*; Cass., Sez. II pen., 6 luglio 2006 (dep. 15 settembre 2006), n. 30729, Carere, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 701 ss.; Cass., Sez. II pen., 20 dicembre 2006 (dep. 14 marzo 2007), n. 10838, Napolitano, in *Mass. CED Cass.*,

Tale conclusione viene solo in parte mitigata dall'affermazione, contenuta in alcune pronunce della Cassazione, secondo la quale il provvedimento ablativo potrebbe colpire per l'intero importo beni appartenenti a un singolo concorrente solamente «ove la natura della fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta di individuare ... la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione» (98).

Al correo colpito per intero dal provvedimento di confisca – si precisa – è poi riconosciuta la facoltà di agire in sede civile nei confronti degli altri compartecipi allo scopo di ottenere la ripetizione di quanto

Cass. pen., 2008, pp. 692 ss., e in *Riv. pen.*, 2008, pp. 136 ss.; *Cass.*, Sez. II pen., 21 febbraio 2007 (dep. 8 marzo 2007), n. 9786, Alfieri, in *Mass. CED Cass.*, *Cass. pen.*, 2008, pp. 292 ss., e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 755 ss.; *Cass.*, Sez. II pen., 3 maggio 2007 (dep. 29 maggio 2007), n. 21138, A.P., in *De Jure*; *Cass.*, Sez. VI pen., 6 marzo 2009 (dep. 5 maggio 2009), n. 18536, Passantino, in *Mass. CED Cass.*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 992, con annotazione di LEO; *Cass.*, Sez. feriale, 28 luglio 2009 (dep. 17 agosto 2009), n. 33409, Alloum, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.* 2010, pp. 3102 ss., con nota di BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*; e in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1232 con annotazione di CORBETTA; *Cass.*, Sez. III pen., 1 dicembre 2010 (dep. 13 gennaio 2011), n. 662, C.G., in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3529 ss., e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 937 ss.; *Cass.*, Sez. III pen., 16 novembre 2011 (dep. 12 aprile 2012), n. 13982, V.C., in *De Jure*; *Cass.*, Sez. II pen., 11 aprile 2012 (dep. 20 giugno 2012), n. 24528, M.I., in *De Jure*; *Cass.*, Sez. II pen., 9 gennaio 2014 (dep. 4 febbraio 2014), n. 5553, Clerici, in *Mass. CED Cass.*, *Riv. pen.*, 2014, pp. 481 ss. In verità, alcune pronunce consentono – pur solo nella fase cautelare – l'ablazione dell'intero profitto in capo a ciascun concorrente, per un totale ampiamente superiore al profitto complessivo, al fine di consentire la confisca anche nell'ipotesi in cui uno solo degli indagati sia stato riconosciuto colpevole all'esito del giudizio di merito. In questo senso, tra le altre, si vedano: *Cass.*, Sez. II pen., 20 settembre 2007 (dep. 18 ottobre 2007), n. 38599, Angelucci, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2009, pp. 274 ss.; *Cass.*, Sez. II pen., 16 novembre 2012 (dep. 22 febbraio 2013), n. 8740, Della Rocca, in *Mass. CED Cass.*; *Cass.*, Sez. V pen., 10 gennaio 2012 (dep. 11 aprile 2012), n. 13562, Bocci, in *Mass. CED Cass.*; *Cass.*, Sez. V pen., 24 gennaio 2011 (dep. 30 marzo 2011), n. 13277, Farioli, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2013, pp. 256 ss.; *Cass.*, Sez. V pen., 3 febbraio 2010 (dep. 19 marzo 2010), n. 10810, Perrottelli, in *Mass. CED Cass.*

(98) *Cass.*, Sez. Un. pen., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti, in *Mass. CED Cass.*; *Cass.*, Sez. VI pen., 14 giugno 2007 (dep. 30 luglio 2007), n. 30966, Puliga, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2008, pp. 963 ss., con nota di LEPERA, *Brevi note in tema di confisca ex art. 322 ter c.p.*; *Cass.*, Sez. V pen., 15 luglio 2008 (dep. 3 ottobre 2008), n. 37693, A.M., in *De Jure*.

confiscatogli in eccedenza rispetto alla quota di profitto concretamente percepito.

Questo orientamento giurisprudenziale è stato oggetto di critiche da parte della dottrina (99). In particolare, si è osservato che il riferimento al principio solidaristico non sarebbe pertinente. Tale principio infatti non interesserebbe il concorso di persone nel reato, dal momento che ai sensi dell'art. 110 c.p. la pena per ciascun partecipe deve essere individuata all'interno di una comune cornice edittale (quella prevista per il reato realizzato in concorso), e può essere graduata dal giudice tenendo conto dei criteri indicati dall'art. 133 c.p. e con l'applicazione delle circostanze. Pertanto, se si considerasse la confisca al pari delle altre pene, a ciascun concorrente dovrebbe essere confiscato l'intero profitto, «così come ciascuno dei concorrenti condannato ad una determinata pena detentiva o pecuniaria deve scontare l'intero periodo o pagare l'intero importo della pena» (100). Un rapporto di solidarietà tra concorrenti esiste unicamente con riferimento all'obbligazione civile al risarcimento del danno e alle restituzioni.

(99) Tra i molti autori che si sono espressi in senso critico, si vedano: BENUSSI, *I delitti*, cit., p. 1399; CALCAGNO, sub art. 240, cit., p. 2776; EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 101 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 259 ss.; FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen.*, n. 2/2011 (rivista web); GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2068; LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit., p. 38; MANES, *Nessuna interpretazione*, cit., p. 117; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., p. 491; MAUGERI, *Relazione introduttiva*, cit., pp. 16 ss.; MAUGERI, *La confisca per equivalente*, cit., pp. 827 ss.; VERGINE, *Il "contrasto"*, cit., pp. 207 ss. In giurisprudenza, si discostano dall'orientamento maggioritario, ritenendo che la confisca non possa «eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la misura della quota di prezzo o profitto a lui attribuibile» Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006 (dep. 25 luglio 2006, n. 25877, Maniglia, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 2956 ss., e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 687 ss., Cass., Sez. VI pen., 5 giugno 2007 (dep. 2 agosto 2007), n. 31690, Giallongo, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 275 ss., in *Riv. pen.*, 2008, pp. 136 ss., Cass., Sez. VI pen., 9 luglio 2007 (dep. 20 settembre 2007), n. 35120, Linguiti, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 11 luglio 2007 (dep. 14 settembre 2007), n. 34878, P.S., in *De Jure*. Le ultime tre pronunce sono tutte pubblicate anche in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 865 ss., con nota di ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*.

(100) EPIDENDIO, *La confisca*, cit., p. 102.

Benché sia riconosciuta la possibilità per chi ha subito la confisca di rivalersi sugli altri concorrenti, la soluzione prospettata dalla giurisprudenza rischia di segnare una grave lesione del canone di necessaria *proporzionalità tra grado della colpevolezza e gravità della pena* che dovrebbe invece informare le misure a carattere afflittivo e sanzionatorio (e, dunque, anche la confisca se a tale misura si riconosce uno scopo punitivo). L'individuazione del soggetto da sottoporre al provvedimento ablativo, infatti, non avverrà certo in base alla maggiore colpevolezza o locupletazione, ma verosimilmente cadrà sul concorrente con la maggiore capienza patrimoniale e che appare di conseguenza maggiormente solvibile.

3.5. (Segue): *l'applicabilità nel tempo delle norme che prevedono la confisca e il problema della sua applicazione retroattiva*

Come già abbiamo avuto modo di sottolineare, la questione relativa alla possibilità di applicare la confisca in relazione a reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi, ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti, è forse quella che maggiormente risente della qualificazione giuridica dell'istituto.

Per quanto concerne il modello di confisca di cui ci stiamo ora occupando e, in particolare, per quanto concerne le ipotesi previste dagli artt. 322 *ter* e 640 *quater* c.p., bisogna evidenziare che la questione è stata risolta in via legislativa dall'art. 15 della legge n. 300/2000. Quest'ultima disposizione stabilisce infatti che le due norme appena citate *non si applicano ai reati commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 300/2000* che ha introdotto tali ipotesi di confisca.

Facendo leva su tale previsione normativa, alcuni hanno argomentato che intenzione del legislatore fosse quella di conservare l'originaria qualificazione dell'istituto come misura di sicurezza e introdurre per le specifiche ipotesi di confisca previste agli artt. 322 *ter* e 640 *quater* c.p. una deroga alla regola generale – che sarebbe stata altrimenti applicabile – di cui all'art. 200 c.p. secondo cui «le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione». All'opposto, sempre

facendo leva sul disposto dell'art. 15 della legge n. 300/2000, altri hanno argomentato che il divieto di applicazione retroattiva fosse un elemento della disciplina positiva dell'istituto da cui sarebbe stato possibile ricavare la diversa natura – sanzionatoria e non meramente preventiva – riconosciuta dallo stesso legislatore alla confisca per equivalente.

Benché non siano mancate all'inizio pronunce giurisprudenziali ancorate ai principi tradizionalmente formulati in tema di confisca ex art. 240 c.p., che hanno ammesso l'applicabilità della confisca di valore anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma che la prevede (101), l'orientamento ad oggi assolutamente dominante nella giurisprudenza di legittimità (102) – e che ha ricevuto l'avallo anche della

(101) Cfr. Cass., Sez. II pen., 5 aprile 2002, Stangolini, cit.; Cass., Sez. VI pen., 9 maggio 2001, Curtò, cit. Sull'argomento impiegato dalla Corte per affermare la possibilità di applicare retroattivamente la confisca introdotta dalla legge n. 300/2015, nonostante la chiara indicazione in senso opposto contenuta nell'art. 15 citato, cfr. *retro* § 3.1., nota n. 68.

(102) Con riferimento all'ipotesi di confisca pervista per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche dall'art. 640 *quater* c.p. cfr. Cass., Sez. II pen., 24 aprile 2007 (dep. 6 luglio 2007), n. 26256, Cornello, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2459 ss. (la quale, però, ritenendo che il momento consumativo del delitto di truffa coincida con quello della cessazione dei pagamenti, ha escluso l'illegittimità della confisca, disposta nonostante che il contratto ottenuto mediante fosse fosse precedente all'entrata in vigore della legge n. 300/2000); Cass., Sez. II pen., 21 maggio 2008, Comensoli, cit.; Cass., Sez. II pen., 30 ottobre 2008, Rosa, cit.; Cass., Sez. II pen., 10 gennaio 2013 (dep. 17 aprile 2013), n. 17584, Iaia, in *Mass. CED Cass.* (la quale afferma, però, che la confisca può avere ad oggetto anche beni acquisiti al patrimonio dell'imputato in epoca precedente all'entrata in vigore della legge n. 2000/300); con riferimento all'ipotesi di confisca in materia di reati tributari introdotta dall'art. 1 co. 1 143 legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) cfr. Cass., Sez. II pen., 8 maggio 2008, Puzella, cit.; Cass., Sez. III pen., 24 settembre 2008 (dep. 20 ottobre 2008), n. 39172, Canisto, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3417 ss., con nota di MAZZACUVA F., *La confisca per equivalente*, cit.; in in *Riv. dott. comm.*, 2009, pp. 604 ss., con nota di CHIARAVIGLIO G., *La natura sanzionatoria della confisca per equivalente: quali gli effetti?*; e in *Riv. pen.*, 2009, pp. 483 ss., con nota di CHICONE, *La confisca di valore e i reati tributari*; Cass., Sez. III pen., 24 settembre 2008, Tiraboschi, cit.; Cass., sez. II pen., 5 giugno 2008, Chinaglia, cit.; Cass., Sez. VI pen., 18 febbraio 2009, Molon, cit.; Cass., Sez. III pen., 7 novembre 2012 (dep. 4 febbraio 2013), n. 5506, F.P., in *De Jure*; Cass., Sez. V pen., 26 gennaio 2010, Natali, cit.; Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013, Adami, cit.

Corte costituzionale (103) – riconosce alla confisca per equivalente *natura sostanzialmente sanzionatoria* e ritiene pertanto applicabile ad essa il *principio di irretroattività* sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e art. 7 CEDU.

3.6. Conclusioni

Prima di procedere all'analisi delle altre due ipotesi di confisca, è opportuno trarre qualche conclusione, sia pure provvisoria, rispetto a quanto abbiamo sin qui detto a proposito della natura giuridica e degli scopi assegnati, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alla confisca per equivalente.

In mancanza di una chiara qualificazione normativa, la giurisprudenza pressoché unanime riconosce alla confisca di valore natura prevalentemente *sanzionatoria*. Come si è visto, da tale qualificazione dipendono numerose conseguenze sul piano applicativo. Innanzitutto, il carattere sanzionatorio riconosciuto alla confisca di valore ha portato la giurisprudenza a *negare* la possibilità di fare ricorso al *criterio del netto* nella commisurazione del profitto confiscabile (*retro* § 3.2.). Tale qualificazione ha determinato poi la scelta di *escludere* l'applicabilità della confisca di valore *in caso di estinzione del reato* per prescrizione (*retro* § 3.3.), nonché di escludere la possibilità di colpire beni appartenenti a una *persona diversa dall'autore* o concorrente del reato (*retro* § 3.4.) e la possibilità di applicare *retroattivamente* la confisca (*retro* § 3.5.).

Il riconoscimento della natura sanzionatoria ha invece *consentito* alla giurisprudenza, nel caso di concorso di persone nel reato, di applicare la confisca per equivalente *per l'intero* importo nei confronti di *uno qualsiasi dei concorrenti*, anche se il profitto non è transitato, o è transitato solo in parte, nel suo patrimonio (*retro* § 3.4.). In questo caso, però, la giurisprudenza insiste sulla qualificazione della confisca come sanzione penale al solo scopo di giustificare una soluzione ermeneutica dettata più che altro dall'esigenza di assicurare alle casse dello Stato l'effettiva apprensione del profitto del reato, senza preoccuparsi delle conseguenze che tale

(103) Co. cost. 2 aprile 2009, n. 97, cit.

qualificazione comporta sul piano delle garanzie e del rispetto dei diritti fondamentali. La giurisprudenza infatti non si preoccupa di verificare se la misura così concepita sia applicata nel rispetto dei principi che presiedono l'applicazione delle pene e, in particolare, del *principio di proporzionalità* tra misura della colpevolezza e gravità della sanzione.

L'argomento principale che porta la giurisprudenza a considerare la confisca per equivalente come una vera e propria sanzione è rappresentato dall'*assenza di pericolosità* dei beni che sono oggetto del provvedimento ablativo, dal momento che non è richiesto che detti beni presentino alcun tipo di collegamento con l'attività delittuosa. L'assenza di pericolosità, se da un lato impedisce di ricondurre la confisca di valore al modello della misura di sicurezza, dall'altro conferirebbe a tale ipotesi di confisca «una connotazione prevalentemente afflittiva».

Sulla congruenza di tale affermazione, però, crediamo opportuno sin da subito formulare qualche riserva. La mancanza di un nesso di pertinenzialità tra bene e reato (e, dunque, l'assenza di pericolosità del bene) certamente chiude ogni possibilità rispetto a una qualificazione in termini di misura di sicurezza, ma non si vede come possa essere sintomatica del carattere afflittivo e punitivo della confisca di valore. Dietro a questo modo di argomentare crediamo si nasconda la convinzione che il problema della natura giuridica della confisca debba necessariamente risolversi nell'alternativa misura di sicurezza-misura sanzionatoria, senza lasciare spazio a ulteriori e differenti classificazioni. Sembra cioè non sia riconosciuta la possibilità di ricondurre la confisca a un modello autonomo, diverso tanto dalla pena quanto dalla misura di sicurezza.

Un'ulteriore conferma della non perfetta congruenza nell'affermazione secondo cui la confisca di valore sarebbe una misura sanzionatoria può essere ricavata guardando allo scopo che la giurisprudenza riconosce a tale misura, che non è quello di punire il colpevole per il danno cagionato alla società, mediante l'inflizione di un castigo nella forma di una decurtazione patrimoniale, in chiave sia general-preventiva che special-preventiva (come sarebbe stato logico aspettarsi se la confisca fosse davvero una pena), ma quello di «privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, anche di

fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento» (104). Una finalità che – se non ci inganniamo – non si allontana di molto da quella riconosciuta in alcuni recenti arresti della giurisprudenza anche alla confisca diretta dei proventi del reato.

4. Poteri estesi di confisca (o confisca allargata)

L'individuazione di un nesso tra il bene oggetto del provvedimento di confisca e la commissione di uno specifico reato, si attenua ulteriormente (sino quasi a scomparire) nell'ipotesi di *confisca c.d. allargata* prevista dall'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992 n. 306 e nell'analoga figura disciplinata dall'art. 5 della direttiva UE, rubricato «*Poteri estesi di confisca*».

Come abbiamo visto, la necessità di individuare un legame di pertinenzialità tra il bene e il reato viene meno già con la confisca per equivalente, rispetto alla quale però l'individuazione dell'oggetto presenta ancora un legame indiretto con il reato, nel senso che il valore dei beni oggetto del provvedimento ablativo è commisurato con riferimento al prodotto, al profitto o al prezzo di uno specifico reato. Nelle ipotesi di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 e dall'art. 5 della direttiva UE, *il nesso di pertinenzialità viene completamente superato*, in quanto la commissione di uno specifico reato si risolve a mero presupposto o condizione obiettiva al ricorrere della quale si può procedere all'ablazione di tutti beni nella disponibilità di un soggetto che si presume siano di origine illecita (105).

L'art. 12 *sexies* del d.l. n. 306 del 1992 – introdotto con il d.l. 22 febbraio 1994, n. 123 (convertito con la legge n. 501 del 1994), a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 48/1994 che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di cui all'art. 12 *quinquies* (106) –

(104) Così testualmente Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009, Caruso, cit.

(105) EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 53 s.

(106) L'art. 12 *quinquies* del d.l. n. 306/1992 – introdotto in sede di conversione dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 – puniva con la reclusione da due a cinque anni il

prevede un'ipotesi speciale di confisca che il giudice penale deve *obbligatoriamente* disporre in caso di *condanna* per alcuni reati particolarmente gravi elencati dallo stesso art. 12 *sexies*, e che ha come *oggetto* il denaro, i beni o le 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, o alla propria attività economica» (107).

possesso ingiustificato di valori da parte di «coloro nei cui confronti pende procedimento penale» per uno dei gravi delitti espressamente indicati dalla norma e coloro «nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale». Tale norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione del principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 co. 2 Cost., in quanto essa fonda «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»: così Co. cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1455 ss., in *Giust. pen.*, 1994, I, pp. 193 ss., in *Foro it.*, 1994, I, pp. 2969 ss., in *Riv. pen.*, 1994, pp. 463 ss., in *Giur. cost.*, 1994, pp. 271 ss., con nota di PATERNITI, *Esigenza di descrizione del fatto tipico e tecniche normative corrispondenti*; in *Giur. cost.*, 1994, p. 2559, con nota di SANTORIELLO, *Il delitto di possesso ingiustificato di valori all'esame della Consulta. Una decisione di incostituzionalità definitiva?*; in *Giur. it.*, 1995, pp. 20 ss., con nota di B. SANTACROCE, *Ingiustificato possesso di valori: viene cancellata la fattispecie di reato e nasce una nuova ipotesi di confisca obbligatoria*. Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 48/1994 si vedano anche le riflessioni di FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 455 ss. Sul delitto di possesso ingiustificato di valori, invece, si vedano: DI GIOVINE, *Antichi schemi e nuove prospettive nella lotta alla criminalità organizzata. Dall'art. 708 c.p. all'art. 12-quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 117 ss.; DE ROSA, *Trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori. La fretta del legislatore e l'art. 12-quinquies della legge n. 356/92 al vaglio di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 782 ss.; MUCCIARELLI, *Commento all'art. 12-quinquies D.L. 8/6/1992, n. 306 (Antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 158 ss.; PALADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art. 12-quinquies comma 2 l. 7 agosto 1992, n. 356)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 343 ss. Sul dibattito di quegli anni si veda, per tutti, MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 58 ss., ivi anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

(107) Su tale figura di confisca, tra i molti contributi, segnaliamo di seguito i più importati: CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 119 ss.; CONTRAFATTO, *La Confisca "estesa" ex art. 12-sexies d.l. 306/92:*

Inizialmente, l'ambito di applicazione di questa ipotesi speciale di confisca era circoscritto a un numero limitato di reati, riconducibili a un medesimo nucleo criminologico di contrasto al fenomeno mafioso, ma è stato progressivamente esteso sino a ricompredervi anche ipotesi delittuose completamente estranee al predetto nucleo originario (108). La confisca allargata infatti è oggi possibile in tutti i casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti:

- per i reati contro la pubblica amministrazione previsti dagli articoli 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 322, 322 *bis*, 325 (peculato, peculato mediante profitto dell'errore altrui, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, concussione, corruzione, induzione indebita, utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni d'ufficio);

- per il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. quando l'associazione è diretta a commettere i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e

presupposti, effetti, profili processuali, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 301 ss.; DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. pen.*, 1999, pp. 1210 ss.; FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., pp. 63 ss.; FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12 sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, pp. 11 ss.; FORNASARI, *Strategie sanzionatorie e lotta alla criminalità organizzata in Germania e in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, pp. 762 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 201 ss.; LOSAPPIO, *La confisca «speciale»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 420 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 317 ss.; MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con modif. della l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, pp. 23 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 647 ss.; POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 1689 ss.; SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1525 ss.

(108) Assai critico sull'estensione della confisca in questione a reati estranei al contesto della criminalità organizzata, come ad esempio quelli contro la Pubblica Amministrazione, GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 133 s. In argomento, cfr. anche ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12-sexies l.n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 256 ss.

alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), favoreggiamento all'immigrazione clandestina aggravato ai sensi dell'art. 12 co. 3 *bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nonché diretta a commettere i delitti di contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.), introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 *ter* c.p.) e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 *quater* c.p.);

- per il delitto di *associazione di tipo mafioso* (art. 416 *bis* c.p.);

- per il delitto di *disastro ambientale* (art. 452 *quater* c.p.) e di *associazione per delinquere o associazione mafiosa aggravata* ai sensi dell'art. 452 *octies* co. 1 c.p., nonché per il reato di *gestione illecita di rifiuti* previsto dall'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152;

- per i delitti di *riduzione o mantenimento in schiavitù* (art. 600 c.p.), *prostituzione minorile* (art. 600 *bis* co. 1 c.p.), *pornografia minorile* (art. 600 *ter* co. 1 e 2 c.p.) e *pornografia virtuale* (art. 600 *quater*¹ c.p.), relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (art. 600 *quinqües* c.p.), *tratta di persone* (art. 601 c.p.), *acquisto e alienazione di schiavi* (art. 602 c.p.);

- per i delitti di *estorsione* (art. 629 c.p.), *sequestro di persona a scopo di estorsione* (art. 630 c.p.), *usura* (art. 644 c.p.), *ricettazione* (art. 648 c.p.) salvo che il fatto sia di particolare tenuità, *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.), *impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* (art. 648 *ter* c.p.), nonché per il reato di *trasferimento fraudolento di valori* previsto dall'art. 12 *quinqües* dello stesso d.l. n. 306/1992;

- per il reato di *produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope* previsto dall'art. 73 del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), salvo che si tratti di fatto di lieve entità ai sensi del comma 5, e per il reato di *associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope* previsto dall'art. 73 del medesimo Testo Unico;

- per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale;

- per qualsiasi delitto se «*commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo*», nonché «per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, secondo comma, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43».

Ai sensi dei commi 2 *ter* e 2 *quater* dello stesso art. 12 *sexies*, in relazione ad alcuni dei reati sopra elencati (in particolare: i delitti contro la pubblica amministrazione, quelli contro il patrimonio di cui agli artt. 629, 630, 648, 648 *bis* e 648 *ter* c.p., quelli in materia di stupefacenti e il reato di cui all'art. 12 *quinquies*), quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui risulta essere titolare o avere la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito, «il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un *valore equivalente*, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona».

In questa sede di preliminare ricognizione del dato normativo, basti osservare che il legislatore ha fissato una *presunzione* in base alla quale possono considerarsi di *provenienza illecita* tutti i beni nella disponibilità di un soggetto condannato per uno dei reati indicati dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 *in valore sproporzionato* al suo reddito o alla sua attività economica. Si tratta di una *presunzione relativa* in quanto il soggetto può giustificare la provenienza lecita del bene così da sottrarre il proprio patrimonio al provvedimento di confisca.

Bisogna pertanto prendere atto che la norma *non richiede alcun requisito di pertinenzialità* (o derivazione causale) del bene rispetto al reato per il quale è intervenuta la condanna, né fa riferimento al prodotto o al profitto di questo come parametro in base al quale commisurare l'entità della confisca, così che non è escluso che il valore dei beni oggetto del provvedimento superi quello dell'effettivo provento del reato (sulla questione si tornerà *infra* § 4.2.).

Sulla base del dato normativo, quindi, i *presupposti* che consentono l'applicazione di questa ipotesi speciale di confisca sono tre: a) innanzitutto, la *commissione di un reato* tra quelli indicati nello stesso art. 12 *sexies* d.l. n.

306/1992; *b*) in secondo luogo, la *sproporzione* tra beni posseduti dal soggetto condannato e il suo reddito o la sua attività economica (questo presupposto contribuisce anche a commisurare l'entità della confisca, che corrisponderà appunto alla differenza tra il valore del patrimonio posseduto e il reddito dichiarato); *c*) infine, *l'assenza di prova circa la legittima provenienza* dei suddetti beni posseduti in misura sproporzionata. Come si è visto, la confisca può colpire anche beni di provenienza lecita, allorché vi sia una sproporzione tra valore del patrimonio e reddito dichiarato ma non sia stato possibile aggredire i beni di cui non è giustificata l'origine lecita.

Per quanto concerne la *distribuzione dei carichi probatori*, e quindi l'individuazione della parte sulla quale grava il rischio della mancata prova, i primi due elementi (commissione di un reato "presupposto" e sproporzione) devono essere provati dall'*accusa*, mentre il terzo elemento (la giustificazione circa l'origine lecita del bene) è a carico dello stesso *soggetto colpito dalla misura*.

Assai rilevante nel quadro della nuova normativa europea, la disposizione contenuta nell'art. 5 della direttiva che disciplina i c.d. *poteri estesi di confisca*, vale a dire una misura che può essere assimilata all'ipotesi di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 di cui abbiamo parlato.

La previsione di poteri estesi di confisca è introdotta dalla direttiva «allo scopo di contrastare efficacemente le attività della criminalità organizzata» nella convinzione che vi possono essere situazioni nelle quali «è opportuno che la condanna penale sia seguita dalla confisca non solo dei beni associati ad un dato reato, ma anche di ulteriori beni che l'autorità giudiziaria stabilisca costituire proventi da altri reati» (considerando n. 19).

L'esercizio dei poteri estesi di confisca è subordinato dal legislatore europeo al ricorrere di un *duplice presupposto*: innanzitutto è necessario che la persona nei cui confronti è disposta la misura ablativa sia stata *condannata* per uno dei reati «susceptibili di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico» previsti dallo stesso art. 5, par. 2 (corruzione attiva e passiva nella quale sono coinvolti funzionari delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri e corruzione nel settore privato, reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale almeno nei casi in cui il reato ha prodotto vantaggi economici, reati di pornografia minorile, reati

concernenti l'attacco a sistemi informatici, nonché ogni altro reato – ovviamente tra quelli rientranti nel campo di applicazione della direttiva – per il quale è prevista dallo strumento comunitario pertinente o dalla normativa nazionale una pena detentiva pari nel massimo ad almeno quattro anni). In secondo luogo, è necessario che il giudice raggiunga la *convinzione* circa l'*origine illecita* dei beni che appartengono alla persona condannata.

Con riferimento allo *standard* di prova richiesto, il testo della norma si limita a stabilire che la confisca deve essere disposta quando «l'autorità giudiziaria ... è *convinta* che» (nella versione inglese: «*where a court ... is satisfied that*»; e nella versione francese: «*lorsqu'une juridiction ... est convaincue que*») i beni in questione derivino da condotte criminose e che tale convinzione può essere ricavata anche dal fatto che il valore dei beni è *sproporzionato* rispetto al reddito legittimo della persona condannata. Rilevante a questo proposito il considerando n. 21 ove si precisa che «ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose» in quanto «gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività».

4.1. *Natura giuridica*

In mancanza di una qualificazione normativa esplicita, dottrina e giurisprudenza hanno espresso *posizioni contrapposte* in merito alla reale natura giuridica da riconoscere a questa ipotesi speciale di confisca.

L'orientamento prevalente in giurisprudenza la considera una *misura di sicurezza patrimoniale dai contorni atipici*. In particolare si afferma che lo strumento previsto dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 andrebbe idealmente collocato su una «linea di confine», in quanto il carattere repressivo proprio delle misure di sicurezza patrimoniali si fonde in questa misura con la funzione di «ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza di

provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale» (109).

L'argomento principale sul quale fa leva la giurisprudenza è rappresentato dall'*assimilazione strutturale tra confisca di prevenzione e confisca allargata*. Si osserva che il legislatore, con l'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992, avrebbe inteso introdurre nell'ordinamento un'ipotesi di ablazione patrimoniale che riproduce i caratteri della misura di prevenzione antimafia originariamente prevista dall'art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*), e ne condivide lo scopo e la filosofia di fondo. Come la misura di prevenzione patrimoniale, l'ipotesi di

(109) Così Cass., Sez. Un. pen., 30 maggio 2001 (dep. 17 luglio 2001), n. 29022, Derouach, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 3385 ss., in *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 980 ss., in *Foro it.*, 2001, II, pp. 502 ss., e in *Riv. pen.*, 2001, pp. 718 ss., la quale precisa che l'art. 12 *sexies* fissa «una presunzione relativa d'ingiustificata locupletazione, rispetto alla quale la tutela del bene-patrimonio si affievolisce nel bilanciamento di valori che privilegiano esigenze di soddisfacimento di istanze diffuse, tese all'espropriazione di beni sottratti in maniera illecita alla collettività, cui vanno restituiti, salvo giustificazione, una volta eliminata con la condanna l'apparenza della disponibilità legittima». Qualificano la confisca *ex art. 12 sexies* come «misura di sicurezza atipica», tra le molte, Cass. Sez. IV pen., 10 gennaio 2002 (dep. 15 febbraio 2002), n. 6301, Amelio, in *Riv. pen.*, 2002, pp. 472 ss.; Cass., Sez. I pen., 13 maggio 2008 (dep. 28 maggio 2008), n. 21357, Esposito, in *Mass. CED Cass.* (non massimata sul punto); Cass., Sez. VI pen., 12 gennaio 2010 (dep. 11 dicembre 2010), n. 5452, Mancin, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 610 ss., con nota di VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies D.L. n. 306 del 1992*; e in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 601 ss., con nota di ORIANI, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente*; Cass., Sez. I pen., 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre 2012), n. 44534, Ascone, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 648 ss., e in *Riv. pen.*, 2013, pp. 162 ss. Nella giurisprudenza meno recente, riconducono tale figura di confisca alla categoria delle «misure di sicurezza patrimoniali» Cass., Sez. VI pen., 28 febbraio 1995 (dep. 2 giugno 1995), n. 775, Nevi, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1997, pp. 402 ss.; Cass., Sez. VI pen., 15 aprile 1996 (dep. 28 maggio 1996), n. 1600, Berti, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3649 ss. In dottrina, ritiene che la qualificazione in termini di misura di sicurezza atipica sia quella preferibile CANTONE, *La confisca*, cit., p. 129. In senso adesivo anche BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 19. Per ulteriori riferimenti cfr. CONTRAFATTO, *La Confisca "estesa"*, cit., p. 303 s.

cui all'art. 12 *sexies* trova il suo fondamento nella presunzione relativa di illecito arricchimento da parte un soggetto ritenuto pericoloso – in particolare perché condannato per reati di particolare gravità ed allarme sociale – sul presupposto della sproporzione tra il valore del bene e i redditi denunciati e l'attività economica dallo stesso svolta. La finalità dei due istituti sarebbe la medesima e consisterebbe, da un lato, nel contrastare il potere economico della criminalità organizzata impedendo «l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso» (110) e, dall'altro, nel privare la persona interessata di tutti i beni acquisiti illecitamente, anche in assenza di derivazione causale rispetto al reato per cui è intervenuta la condanna, in quanto dallo stesso detenuti in misura sproporzionata rispetto alla propria capacità economica (111).

Su queste basi, insomma, la giurisprudenza giunge alla conclusione che «lo strumento di cui all'art. 12 *sexies* assolve essenzialmente una funzione special-preventiva, assumendo i connotati di una misura di sicurezza patrimoniale – sia pure atipica – finalizzata ad evitare l'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa ed è equiparabile all'affine misura di prevenzione» (112).

(110) Relazione al d.l. 22 febbraio 1994, n. 123, in *Riv. pen. econ.*, 1994, p. 65.

(111) Si veda, però, di recente Cass., Sez. Un. pen., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), 33451, Repaci, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 958 ss., con nota di ZIZANOVICH, *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*; in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014, con nota di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*; e in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 1282 ss., con annotazione di MONTAGNA. La S.C. nega vi sia una *eadem ratio* tra le due misure, in particolare rilevando «la confisca di prevenzione e la confisca cd. "allargata" ... presentano presupposti applicativi solo in parte coincidenti, atteso che per entrambe è previsto che i beni da acquisire si trovino nella disponibilità diretta o indiretta dell'interessato e che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito da quest'ultimo dichiarato ovvero all'attività economica dal medesimo esercitata, tuttavia solo per la confisca di prevenzione è prevista la possibilità di sottrarre al proposto i beni che siano frutto di attività illecita ovvero ne costituiscano il reimpiego». Sulla pronuncia torneremo ampiamente *infra* § 4.2. e 5.2.

(112) Cass., Sez. VI pen., 6 marzo 2009 (dep. 16 giugno 2009), n. 25096, Nobis, in *Mass. CED Cass.*

Questa qualificazione, però, è fortemente *criticata* dalla dottrina maggioritaria, che ravvisa nell'ipotesi di confisca in esame una *finalità eminentemente punitiva* coerente con una misura a carattere *sanzionatorio* (113).

Innanzitutto, si osserva, dovrebbe essere certamente esclusa la possibilità di ricondurre l'istituto di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 al modello delle misure di prevenzione cui viene ripetutamente accostato dalla giurisprudenza. Ciò in quanto l'ipotesi speciale di confisca include tra i suoi presupposti la sentenza di condanna quindi difetta del carattere proprio delle misure di prevenzione, vale a dire quello di essere applicate *praeter delictum* (114).

Né sarebbe possibile ricondurre tale ipotesi speciale di confisca al modello delle misure di sicurezza, per una molteplicità di ragioni. In primo luogo, la confisca colpisce beni privi di un qualsiasi nesso di derivazione o di pertinenzialità rispetto al reato oggetto della condanna, sicché non sarebbe possibile individuare nella pericolosità della *res* (in quanto di provenienza delittuosa) il fondamento del provvedimento ablativo (115). E, si aggiunge, lo stesso presupposto della condanna nella disposizione di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 non avrebbe la funzione di fondare un giudizio di pericolosità della persona o della cosa, ma semplicemente quella

(113) In questo senso, oltre ai contributi citati nelle note che seguono, si vedano: BARGI, *“Processo al patrimonio”*, cit., p. 15; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 893; FORNASARI, *L'ultima forma*, cit., p. 17; FURFARO, voce *Confisca*, cit., p. 210; GRASSO, sub art. 240, cit., pp. 635 s.; MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399*, cit., p. 33; MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale*, cit., p. 232; SQUILLACI, *La confisca “allargata”*, cit., pp. 1525 ss. Non sembrano condividere l'impostazione della giurisprudenza maggioritaria anche FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 225; e NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 57 (entrambi gli autori, però, non prendono una posizione chiara sulla qualificazione della confisca in esame). Aderisce, invece, all'impostazione giurisprudenziale MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 650 s.

(114) In questi termini, molto chiaramente, FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 65, che pur riconoscendo «la quasi completa assimilazione strutturale» della misura di cui all'art. 12 *sexies* rispetto alla misura di prevenzione, non ritiene possibile «riconoscere alle due forme di confisca un'identica natura giuridica, posto che la più recente di esse presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna e (o equiparata), e non presenta quindi il tratto più peculiare (ancorché forse non inderogabili) delle misure di prevenzione, costituito dal carattere *ante delictum*».

(115) LUNGHINI-MUSSO, *La confisca*, cit. p. 45.

di fungere da condizione obiettiva la cui verifica consente al giudice di disporre l'ablazione di tutti i beni nella disponibilità del reo in misura non proporzionata alla sua capacità reddituale (116). Infine, il carattere obbligatorio della confisca in esame escluderebbe – come, del resto, rispetto a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria (cfr. *retro* § 2.1.) – la possibilità di ancorare l'applicazione della misura ablativa a un accertamento della pericolosità, sia che la si voglia riferire alla persona del reo, sia che la si voglia riferire alla cosa, nel senso che se essa rimane nella disponibilità del reo essa costituirebbe lo stimolo per la realizzazione di altri illeciti (117).

Esclusa la possibilità di ricondurre la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 al *genus* delle misure di prevenzione o a quello delle misure di sicurezza, come si è anticipato, la dottrina maggioritaria giunge alla conclusione di qualificare la misura in esame come una *vera e propria sanzione patrimoniale* a carattere schiettamente punitivo. Tale conclusione è raggiunta, da un lato, sottolineando il carattere particolarmente *afflittivo* di una confisca che può portare alla *privazione dell'intero patrimonio* del soggetto colpito dalla misura e che si caratterizza per il fatto che, in ogni caso, «il sacrificio del diritto di proprietà è di entità tendenzialmente ben superiore al guadagno ottenuto tramite il reato-occasione»; dall'altro, valorizzando lo scopo perseguito dalla confisca speciale, che sarebbe – si afferma – «innanzitutto

(116) In questo senso, sempre, FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 67 (la norma di cui all'art. 12 *sexies* – sottolinea l'autore – opererebbe una «forzatura ... rispetto ad un carattere fondamentale delle misure di sicurezza, inerente il ruolo che in tale disposizione assume il fatto commesso, che lungi dal fondare, con le sue peculiari note oggettive e soggettive, un giudizio di pericolosità (personale o reale che sia), scolora all'interno della norma in esame nella mera occasione di un intervento totalmente emancipato dai con contorni patrimoniali del fatto su cui verte il procedimento, per trarre piuttosto giustificazione e limite di estensione dalla (mera) mancata dimostrazione dell'origine lecita del patrimonio»).

(117) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 520. L'autrice esclude altresì che possa parlarsi di «mera funzione compensativa dell'istituto in esame, nel senso che esso è volto ad eliminare una situazione di ingiustizia, riportando lo stato patrimoniale del reo nelle medesime condizioni nelle quali si trovava prima della realizzazione del delitto, perché si ha compensazione in senso stretto solo in relazione al profitto del reato oggetto della condanna, e cioè solo in relazione al profitto del quale si riesce ad accertare il nesso causale con il reato e, quindi, il carattere illecito (con la conseguenza che l'autore dell'illecito non ha alcun diritto a detenere tale vantaggio patrimoniale)» (p. 522).

di prevenzione generale (e non solo speciale), in particolare di prevenzione dell'uso illecito della ricchezza (o di "incapacitazione economica")».

Con lo strumento di cui all'art. 12 *sexies* – prosegue questa autorevole voce della dottrina italiana – «il legislatore non persegue esclusivamente una finalità preventiva, ma vuole punire dei reati, che non riesce a provare, o, comunque, vuole impedire che il reo possa beneficiarne», e si dovrebbe pertanto riconoscere che tale misura «*non è fondata su una mera prognosi di pericolosità, ma svolge una funzione preventiva come qualunque altra pena, che rappresenta una reazione (afflittiva) dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni*» (118).

4.2. *Problemi applicativi: l'oggetto della confisca*

Le questioni connesse all'*oggetto* della misura di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 – e cioè dei beni che possono essere colpiti dal provvedimento ablativo – sono forse quelle che maggiormente risentono dell'ambigua e quanto mai problematica qualificazione giuridica della misura.

Stando al dato normativo, come si è avuto modo di vedere poco sopra, la confisca speciale ha ad oggetto il denaro, i beni o le altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui risulti essere titolare o avere la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Il provvedimento ablativo, pertanto, si estende anche a beni rispetto ai quali non sussiste alcun nesso di derivazione causale con il reato – o i reati – oggetto della condanna. Circostanza questa che, come si è visto, ha portato la prevalente dottrina a negare la possibilità di ricondurre la figura di confisca in esame al modello delle misure di sicurezza imperniate sull'idea di pericolosità della cosa.

Nonostante il tenore letterale dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 – che francamente non sembra consentire una conclusione diversa da quella testé illustrata – nei primi anni di applicazione della norma *de qua* sono state

(118) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 519, 520 e 524 (i corsivi sono dell'autrice).

proposte tre diverse soluzioni interpretative in ordine al problema del rapporto tra i beni oggetto del provvedimento di confisca e il reato per il quale è intervenuta la sentenza di condanna. Un *primo* orientamento effettivamente escludeva la necessità di un qualsiasi collegamento tra detti beni e il reato. Un *secondo* orientamento, al contrario, pretendeva la verifica circa la provenienza delle cose da confiscare dal reato per cui è stato ritenuto responsabile il destinatario del provvedimento (o, quanto meno, che detta provenienza fosse ragionevolmente ipotizzabile ammettendo l'art. 12 *sexies* uno standard probatorio meno rigoroso). Un *terzo* orientamento, infine, richiedeva un accertamento della provenienza dei beni, non dal reato oggetto del giudizio, ma più in generale dall'attività illecita del condannato (119).

A dirimere il contrasto giurisprudenziale sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 2004 con la sentenza *Montella* (120).

La Suprema Corte ha *escluso* che possa pretendersi tanto la positiva verifica di un nesso di *derivazione causale* della cosa rispetto al reato per il quale si procede perché altrimenti la norma finirebbe per costituire «un'inutile replica di un istituto già esistente nell'ordinamento» (l'art. 240 c.p. e le altre disposizioni che prevedono ipotesi speciali di confisca obbligatoria); quanto la verifica di un nesso di pertinenzialità inteso in senso più ampio e riferito non al singolo episodio delittuoso ma all'*attività criminosa* svolta dalla persona condannata, perché questa verifica richiederebbe un'estensione indefinita del *thema decidendum* che non è consentito dalle vigenti norme processuali.

(119) Per una ricostruzione delle diverse posizioni sostenute in quegli anni si rinvia a MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 319 ss., ed ivi per i necessari riferimenti alla giurisprudenza e dottrina.

(120) Cass., Sez. Un. pen., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, *Montella*, in *Mass. CED Cass.*, in *Foro it.*, 2004, II, pp. 268 ss., in *Riv. pen.*, 2004, pp. 314 ss. e 908 ss., in *Cass. pen.*, 2004, pp. 1182 ss., con nota di FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies legge n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 1111 ss., con nota di CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Ind. pen.*, 2005, pp. 189 ss., con nota di ARPINO, *I presupposti applicativi della confisca dei beni di provenienza ingiustificata (art. 12 sexies, L. n. 356/92)*.

Pertanto, concludono le Sezioni Unite, «una volta intervenuta la condanna, la confisca va *sempre* ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose».

Essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità dei beni rispetto al reato per il quale si è proceduto, la confisca dei singoli beni non può essere esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in data *anteriore* o *successiva* al reato per cui è intervenuta la condanna o che il loro valore *superi* quello del provento del reato.

Prescindendo, quindi, dall'esistenza di un nesso eziologico tra beni e singolo episodio criminoso, il legislatore ha correlato la confisca alla condanna per uno dei reati – ritenuti di particolare allarme sociale – indicati dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 e alla duplice condizione che il condannato disponga di beni in valore sproporzionato alla propria capacità reddituale e che non sia in grado di giustificarne la lecita provenienza. Al ricorrere di queste condizioni, il legislatore *presume* che detti beni siano di provenienza illecita.

Si rendono opportune a questo proposito – sottolineano le Sezioni Unite – due precisazioni: una relativa alla *presunzione* fissata dall'art. 12 *sexies*, la seconda relativa invece ai requisiti di *sproporzione* e di *mancata giustificazione* richiesti dalla stessa norma per l'operatività della confisca speciale.

1) Quanto alla *presunzione di origine illecita del patrimonio sproporzionato*, essa risponde a una precisa scelta di politica criminale operata dal legislatore mediante l'individuazione di un catalogo di delitti – almeno in origine – particolarmente gravi, normalmente legati a un'attività illecita continuativa nel tempo e idonea a produrre un'ingente accumulo di ricchezza. Tale presunzione si ricollega all'assunto secondo cui la commissione di tali delitti consente di fondare il sospetto di illecita provenienza del patrimonio a disposizione del condannato in misura non proporzionata ai suoi redditi leciti.

La presunzione in parola – che è stata ritenuta *non irragionevole* da parte della Corte costituzionale (121) – troverebbe una solida base, secondo le Sezioni Unite, «nella nota capacità dei delitti individuati dal legislatore, quali, per indicarne alcuni, l'associazione per delinquere di stampo mafioso, la riduzione in schiavitù e la tratta e il commercio di schiavi, l'estorsione ed il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, la ricettazione, il riciclaggio nelle sue varie forme o il traffico di stupefacenti, ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza». Si tratterebbe, pertanto, di una presunzione che si giustifica per le esigenze di *prevenzione* – generale e speciale – connesse al contrasto delle forme di criminalità più gravi e di maggiore allarme sociale. Coerente con la natura di «misura di sicurezza atipica» e con la «funzione anche dissuasiva» che la Cassazione riconosce alla confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992.

In senso critico verso a questa ricostruzione, però, si è espressa una parte della dottrina che ha sottolineato come *la presunzione di origine illecita* prevista da tale norma, *nasconda* – dietro alle dichiarate finalità preventive – *finalità autenticamente repressive* di reati non accertati ma solo presunti (122). Si osserva in questo senso che la confisca allargata – come, del resto, anche la confisca di prevenzione (sulla quale vedasi diffusamente *infra* § 5) – rivestirebbe un *carattere punitivo* nella misura in cui colpisce, non solo il profitto di accertata origine illecita, ma anche il patrimonio che non presenta alcun collegamento con il delitto e la cui provenienza delittuosa è – appunto – *presunta* sulla base di meri elementi indiziari. Lo scopo che il legislatore intende perseguire con questa misura, *non* sarebbe quello di *prevenire* la commissione di futuri reati, *ma* più verosimilmente quello di *sanzionare* delle condotte delittuose – perlomeno nella forma minima della sottrazione dell'arricchimento conseguito – rispetto alle quali non si è riusciti a fornire una piena prova. Il carattere punitivo della confisca dei

(121) Co. cost. 29 gennaio 1996, n. 18 (ord.), in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1385 ss., in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 291 ss., e in *Giur. cost.*, 1996, pp. 169 ss. Sul punto, però, la motivazione della Corte è assai scarna.

(122) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 524. In questo senso, si vedano anche gli ulteriori contributi citati *retro* § 4.1., nota n. 113.

proventi di sospetta origine illecita risiederebbe in particolare nel *rischio* insito nel meccanismo presuntivo fissato dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 di *colpire anche beni di origine lecita* ma dei quali il condannato non riesca a dimostrare la legittima provenienza (123).

Una volta riconosciuta la natura sanzionatoria della misura in esame, la dottrina ne sottolinea la *problematica compatibilità con diversi principi costituzionali*. La presunzione di provenienza illecita prevista dall'art. 12 *sexies*, infatti, essendo ancorata al mero dato della sproporzione tra patrimonio e capacità reddituale, e incapacità di giustificare la provenienza, consente una *potenziale estensione dell'oggetto della confisca all'intero patrimonio* dell'interessato. Conclusione quest'ultima che, se da un lato indubbiamente accresce le potenzialità della confisca come strumento di incapacitazione del potere economico del reo, dall'altro si pone in *evidente frizione con il principio di proporzionalità* che presiede l'applicazione delle pene, in quanto la risposta sanzionatoria sarebbe del tutto sproporzionata alla gravità del reato rispetto al quale è provata la responsabilità dell'autore.

Una volta qualificata come misura sanzionatoria, peraltro, la legittimità al metro delle garanzie costituzionali e convenzionali della confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 risulterebbe assai problematica, in particolare con riferimento al *principio di determinatezza e tassatività, al principio di colpevolezza e alla presunzione di innocenza* (124).

2) Le preoccupazioni della dottrina di fronte a una possibile violazione del canone di proporzionalità possono considerarsi solo in parte arginate dalle ulteriori precisazioni operate dalla giurisprudenza rispetto ai due requisiti – *sproporzione e mancata giustificazione* – cui è subordinata l'operatività della confisca speciale.

Quanto al requisito della *sproporzione*, precisa la Corte che esso va inteso non come «qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione», ma come «incongruo squilibrio tra questi», da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza. La sproporzione andrebbe perciò riferita «non al patrimonio come complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la

(123) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 119 ss., nonché pp. 669 e 838.

(124) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 668 ss., 736 ss. e 831 ss.

conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti».

Si tratta di una precisazione certamente importante, volta ad arginare il rischio di facili semplificazioni probatorie, che potrebbero indurre il giudice ad espropriare un patrimonio quando sia comunque di ingente valore, imponendo al contrario un rigoroso accertamento della sproporzione attraverso una ricostruzione storica della situazione reddituale esistente al momento dei singoli acquisti.

Per quanto concerne invece la *giustificazione* che il condannato deve fornire circa l'origine del bene, la Cassazione ha precisato che essa attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza della *res* dal reato per cui è intervenuta la condanna, come invece era stato ipotizzato con argomenti che ruotavano essenzialmente attorno al dato testuale. L'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 si riferisce espressamente al denaro, beni o altre utilità «di cui il condannato non può giustificare la provenienza», senza precisare però che deve necessariamente trattarsi di «provenienza legittima», discostandosi così dalla formulazione del precedente art. 12 *quinquies*, e ciò aveva portato a ipotizzare che il soggetto potesse evitare la confisca in tutti i casi in cui fosse in grado di dimostrare la provenienza, quantunque illecita, dei beni di cui aveva la disponibilità in misura non congruente alle proprie capacità economiche (125). La Suprema Corte ha affermato invece che l'interessato deve fornire una «giustificazione credibile» circa la *provenienza legittima* del denaro, dei beni o delle altre utilità sproporzionate, precisando che «per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico-formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento».

(125) FORNASARI, *L'ultima forma*, cit., p. 17 ss. Per la ricostruzione delle diverse interpretazioni prospettate, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 329 ss. e dottrina ivi richiamata.

Sotto tale profilo particolare rilevanza assume la questione relativa alla possibilità di giustificare la disponibilità di beni in valore sproporzionato al proprio reddito allegando proventi non dichiarati al fisco. Una questione analoga, sorta a margine della confisca di prevenzione, è stata oggetto di un recente pronunciamento delle Sezioni Unite sul quale avremo modo di ritornare ampiamente nel prosieguo (cfr. *infra* § 5.2.).

Basti in questa sede rilevare che, per quanto concerne la confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, sulla questione si è registrato un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un *primo* e più risalente orientamento giurisprudenziale, ripreso però anche di recente da alcune sentenze della Corte di cassazione, l'imputato destinatario della misura ablativa *non* potrebbe giustificare la legittima provenienza del bene allegando proventi di un'*attività economica lecita ma non dichiarata al fisco*, perché si tratterebbe di proventi comunque illeciti (126).

In base a un *secondo* e più recente orientamento, invece, al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui il condannato risulta avere la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito, si dovrebbe *tener conto di tutte le fonti lecite di produzione del patrimonio*, «sia che esse siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali, sia che provengano dall'attività economica svolta, benché non evidenziate, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi» (127). Questa conclusione sarebbe imposta

(126) Cfr., tra le altre, Cass., Sez. I pen., 10 giugno 1994 (dep. 23 agosto 1994), n. 2860, Moriggi, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1995, II, pp. 294 ss.; nonché, più di recente, Cass., Sez. II pen., 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913, Lopalco, in *Mass. CED Cass.* (non massimata sul punto). Pur non svolgendo particolari approfondimenti sul punto, parrebbero sostenere l'irrilevanza dei redditi provento di evasione fiscale anche Cass., Sez. II pen., 14 giugno 2011 (dep. 19 agosto 2011), n. 32563, De Castro, in *De Jure*; Cass., Sez. I pen., 24 febbraio 2012 (dep. 23 marzo 2012), n. 11473, Allegro, in *De Jure*.

(127) Così Cass., Sez. I pen., 5 novembre 2013 (dep. 27 febbraio 2014), n. 9678, Creati, in *Mass. CED Cass.*; conformi, tra le altre, Cass., Sez. VI pen., 15 dicembre 2011 (dep. 1 giugno 2013), n. 21265, Bianco, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2013, pp. 790 ss.; Cass., Sez. VI pen., 28 novembre 2012 (dep. 21 dicembre 2012), n. 49876, Scognamiglio, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 22 gennaio 2013 (dep. 8 febbraio 2013), n. 6336, Mele, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 20 febbraio 2013 (dep. 3

dalla *ratio* dell'istituto che mira a colpire i proventi di attività criminose e «non a sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche previsioni in materia tributaria» (128).

Riservandoci di tornare sulla questione della rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della giustificazione della legittima provenienza dei beni, quando tratteremo della confisca di prevenzione, è opportuno chiarire sin da ora quale sia la sua *rilevanza* rispetto il problema della *natura giuridica*. Affermare che non possono essere valutati i proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco al fine di escludere la sproporzione di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 è soluzione interpretativa che conferisce alla confisca in esame carattere punitivo, in quanto l'ablazione di cespiti patrimoniali acquistati lecitamente realizza un effetto indubbiamente afflittivo-sanzionatorio. Riconoscere invece la possibilità di tenere conto dei redditi sottratti all'imposizione fiscale ma derivanti da attività lecita, è soluzione ermeneutica che circoscrive l'oggetto della confisca ai soli beni di origine illecita – o più precisamente: di presunta origine illecita – che il destinatario dalla misura non ha comunque diritto a detenere. In questo caso, pertanto, la confisca avrebbe esclusivamente lo scopo di impedire l'accumulo di capitali illeciti.

maggio 2013), n. 19095, Scacco, in *De Jure*, Afferma un principio sostanzialmente conforme Cass., Sez. VI pen., 14 novembre 1997 (dep. 1 aprile 1998), n. 4458, Manzella, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3145 ss. Per un'ampia e analitica rassegna delle pronunce di legittimità in tema di rilevanza dei proventi da evasione fiscale ai fini della confisca ex art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, si veda MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014 p. 31 ss. Per ulteriori riferimenti alla dottrina pertinente, cfr. invece *infra* § 5.2.

(128) Così Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926, Tarabugi, in *Mass. CED Cass.*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2011, con nota di MENDITTO, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92*; e in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1208 ss., con annotazione di PERONI.

4.3. (Segue): *i presupposti della confisca e la necessità di una sentenza di condanna*

Stando al dato normativo, la sentenza condanna sembra essere un presupposto *espressamente* richiesto per l'applicazione della confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (la disposizione postula infatti che la confisca è sempre applicata «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti»).

Come abbiamo avuto modo di sottolineare, però, il pronunciamento di una sentenza di condanna, nell'architettura dell'ipotesi speciale di confisca prevista dall'art. 12 *sexies*, rappresenta una mera condizione al verificarsi della quale è subordinata la possibilità di disporre la misura, ma non presuppone anche l'esistenza di una connessione tra reato per cui è intervenuta la condanna e bene oggetto del provvedimento ablativo. Per altro verso, però, la pronuncia di una sentenza di condanna rimane il principale elemento – anche questo lo abbiamo già anticipato – che consente di distinguere l'ipotesi di confisca di cui all'art. 12 *sexies* da quella di prevenzione, in quanto le due misure sono, per il resto, sul piano della struttura in larga parte coincidenti.

Nonostante la chiara indicazione testuale, in giurisprudenza si è posto il problema della possibile applicazione di tale ipotesi di confisca anche in caso di *estinzione del reato* per prescrizione o per morte del reo (e, dunque, anche in relazione a casi nei quali il procedimento non si è concluso con una formale sentenza di condanna).

Secondo un *primo* orientamento, la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 *non* potrebbe essere disposta quando il giudice pronunci una *sentenza di proscioglimento* per prescrizione (129) o per morte del reo (130). Questa conclusione sarebbe innanzitutto imposta dal dato letterale dell'art. 12 *sexies* che richiede, quale presupposto indefettibile per l'applicazione della misura ablatoria, la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti e non un mero proscioglimento per estinzione del

(129) Cass., Sez. II pen., 4 aprile 2010 (dep. 29 marzo 2010), n. 12325, Dragone, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2011, pp. 2766 ss.; Cass., Sez. V pen., 24 febbraio 2015 (dep. 17 giugno 2015) n. 25475, Prestanicola, in *Mass. CED Cass.*

(130) Cass., Sez. I pen., 17 febbraio 2010, Mele, cit.; Cass., Sez. II pen., 4 ottobre 2013 (dep. 25 ottobre 2013), n. 43776, Coppola, in *Mass. CED Cass.*

reato. In una recente sentenza, la Corte di cassazione ha aggiunto – invero con affermazioni isolate rispetto alla propria granitica giurisprudenza – che tale conclusione sarebbe altresì coerente con la natura sanzionatoria della confisca e conforme all'interpretazione dell'art. 7 CEDU elaborata dalla Corte di Strasburgo (131).

In base a un *secondo* e diverso orientamento, invece, l'estinzione del reato non potrebbe rappresentare un ostacolo all'applicazione della confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (132). La possibilità di applicare la

(131) Così Cass., Sez. V pen., 24 febbraio 2015, Prestanicola, cit., secondo cui la natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 12 *sexies* «postula ... una pronuncia di condanna o statuizione ad essa equiparata, posto che la sanzione si riconnette alla violazione di un precetto, sancita, appunto, da una pronuncia di colpevolezza». È opportuno però precisare che la Cassazione afferma la natura sanzionatoria della confisca in esame – in senso difforme rispetto alla propria pregressa giurisprudenza (cfr. *retro* § 4.1.) – richiamando due precedenti delle Sezioni Unite, la sentenza *Spinelli* e la sentenza *Repaci*, entrambe in tema di confisca di prevenzione, che non paiono tuttavia conferenti. La prima sentenza – Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit., sulla quale vedasi diffusamente *infra* § 5.1. – afferma in un *obiter dictum* che «è stata attribuita natura sanzionatoria alla “confisca per equivalente” o “allargata” di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992» a sua volta richiamando, sul punto, la sentenza *Repaci* (Cass., Sez. Un. pen., 29 maggio 2014, Repaci, cit., sulla quale vedasi diffusamente *infra* § 5.2.). Questa seconda sentenza, però, qualifica espressamente la confisca in esame come «misura di sicurezza atipica» in senso conforme all'orientamento seguito sino ad ora dalla giurisprudenza di legittimità.

(132) Affermano che la confisca in esame può essere disposta nonostante l'intervenuta prescrizione del reato: Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, Pastore, cit.; Cass., Sez. II pen., 5 ottobre 2011, Ciancimino, cit. La Corte si riporta al principio di diritto affermato nei due precedenti appena richiamati anche in un caso di estinzione del reato in seguito a patteggiamento ai sensi dell'art. 445 co. 2 c.p.p.: così Cass., Sez. I pen., 17 gennaio 2014 (dep. 19 marzo 2014), n. 12969, Militello, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2014, pp. 607 ss. In senso analogo a quest'ultima pronuncia, si veda Cass., Sez. V pen., 21 novembre 2001 (dep. 13 dicembre 2001), n. 44900, Aiello, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2003, pp. 176 ss. Non constano precedenti giurisprudenziali che abbiamo affermato l'applicabilità della confisca di cui all'art. 12 *sexies* nei confronti degli eredi in caso di morte del reo intervenuta *prima* della sentenza definitiva di condanna. Numerose, invece, le pronunce che affermano la possibilità di procedere a confisca nel caso in cui la morte intervenga *dopo* il passaggio in giudicato della sentenza (sul punto rinviamo a quanto sarà detto *infra* § 4.4.). Merita però di essere segnalato un orientamento, che si è affermato in relazione alla confisca di cui all'art. 416 *bis* co. 7 c.p., ma che potrebbe in futuro essere esteso anche ad altre ipotesi, secondo cui la declaratoria di estinzione del

confisca di cui all'art. 12 *sexies* anche a seguito di estinzione del reato troverebbe spiegazione in particolare nella circostanza che «tale tipo di confisca accomuna la funzione repressiva propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale con quella – derivata dallo schema della affine misura di prevenzione patrimoniale antimafia prevista dalla L. n. 575 del 1965, art. 2 *ter* – di ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale» (133). Escludere la possibilità di procedere alla confisca dei beni di (presunta) origine illecita per il mero sopraggiungere di vicende estintive del reato sarebbe pertanto una soluzione «del tutto inconciliabile con le esigenze di contrasto al crimine organizzato che ... hanno determinato l'emanazione di disposizioni normative extra codicistiche volte, principalmente, a introdurre strumenti in grado di “aggredire” i patrimoni di origine illecita» (134). Naturalmente, la possibilità di ordinare la confisca anche in caso di estinzione del reato resta subordinata al necessario apprezzamento da parte del giudice in merito all'esistenza oggettiva del fatto costituente reato.

Come già abbiamo avuto modo sottolineare analizzando l'analogia questione sorta con riferimento alla confisca del profitto e del prezzo del reato (cfr. *retro* § 2.3.), qualora si riconosca all'istituto della confisca carattere sanzionatorio, la pronuncia di condanna è un presupposto essenziale per la sua applicazione. Per converso, la legittimità di una misura patrimoniale ordinata con un provvedimento diverso da una vera e propria sentenza di condanna è ipotizzabile solo riconoscendo alla misura in questione carattere non affittivo e uno scopo diverso dalle pene in senso stretto.

Strettamente connesso con il problema della natura giuridica e delle finalità che si attribuiscono alla confisca in esame, l'orientamento giurisprudenziale che riconosce al *giudice dell'esecuzione* la possibilità di

reato per morte del reo non comporterebbe la restituzione, in favore degli eredi, dei beni oggetto del provvedimento ablativo, «difettando lo *jus possidendi* sia nel *de cuius*, sia nei suoi successori»: così Cass., Sez. I pen., 16 giugno 2010 (dep. 1 luglio 2010), n. 24843, Umina, in *Mass. CED Cass.* (rispetto alla confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato, si veda anche Cass., Sez. I pen., 25 settembre 2000 Todesco, cit.).

(133) Cass., 25 maggio 2010, Pastore, cit.

(134) Cass., 25 maggio 2010, Pastore, cit.

disporre – con provvedimento *de plano* a norma degli art. 676 e 667 co. 4 c.p.p., ovvero all’esito di procedura in contraddittorio a norma dell’art. 666 c.p.p. – la confisca dei beni “sproporzionati” ai sensi dell’art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 (135). Una simile possibilità – che è riconosciuta dalla prevalente giurisprudenza, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale – sembra difficilmente conciliabile con il riconoscimento di una natura sanzionatorio-penale, posto che non si vede come possa una pena essere inflitta in fase esecutiva e da un giudice diverso da quello di cognizione.

4.4. (Segue): *i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi*

Il problema della possibile incidenza del provvedimento ablativo su beni di *persone diverse dall'autore del reato* si presenta anche con riferimento all’ipotesi speciale di confisca prevista dall’art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992.

Innanzitutto, si ripropongono anche con riferimento a questa ipotesi di confisca alcune questioni problematiche già ampiamente discusse con riferimento al modello codicistico di confisca (cfr. *retro* § 2.4.) e relative alla definizione dei concetti di *appartenenza* della cosa e di *estraneità* al reato (come, ad esempio, la questione relativa alla tutela del terzo titolare di un diritto di credito assistito da garanzia reale su bene sottoposto a

(135) Cass., Sez. Un. pen., 30 maggio 2001, Derouach, cit. Tale orientamento è stato poi costantemente ribadito anche dalla giurisprudenza più recente: cfr., *ex multis*, Cass., Sez. V pen., 25 giugno 2003 (dep. 26 novembre 2003), n. 45709, Bossi, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 9 marzo 2007 (dep. 11 giugno 2007), n. 22752, Billeci, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 20 maggio 2008 (dep. 4 luglio 2008), n. 27343, Ciancimino, in *Mass. CED Cass.* Criticano l’orientamento della giurisprudenza DI LENA, *Giudice dell’esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non “innocuo” dal punto di vista costituzionale*, in *Ind. pen.*, 2003, pp. 1205 ss.; FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 294 s. Sul punto si veda anche MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3287, il quale ritiene che la fase dell’esecuzione, che pare essere in astratto quella preferibile per affrontare la questione della confisca, rischia di sollevare in concreto «non secondari problemi di compatibilità con le forme del procedimento *de plano*».

confisca (136)). Rispetto a tali questioni – e soprattutto rispetto alle implicazioni che tali questioni possono avere sul problema della natura giuridica della confisca – ci limitiamo a rinviare a quanto già detto in precedenza.

Una seconda questione problematica – cui dobbiamo fare invece un breve cenno – concerne la possibilità di estendere il campo di applicazione della confisca oltre i beni di proprietà del soggetto colpito dalla misura, allo scopo di includere anche beni *formalmente intestati* a terzi che rientrano però nella *disponibilità sostanziale* dell'autore dell'illecito.

L'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 espressamente prevede che la confisca possa colpire i beni di cui il condannato risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, anche per interposta persona fisica o giuridica. Si tratta di un'opportuna precisazione introdotta dal legislatore per contrastare il fenomeno – ampiamente testimoniato nella pratica – della cosiddetta interposizione fittizia.

Allo scopo di contrastare la pratica «comune e sempre più diffusa» del trasferimento dei beni al fine di evitare la confisca da parte di un indagato o di un imputato ad un terzo compiacente, anche l'art. 6 della direttiva UE introduce la possibilità di procedere alla confisca, sia diretta che per equivalente, dei proventi da reato «che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero potuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitare la confisca». Tale circostanza deve essere accertata sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un corrispettivo significativamente inferiore al valore di mercato.

(136) Si veda, ad esempio, di recente Cass., Sez. II pen., 12 febbraio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10471, Italfondario S.p.a., in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 1972 ss., in *Foro it.*, 2015, II, pp. 220 ss., con nota di CALVIGIONI, *Confisca (ex art. 12 sexies d.l. 306/92) e tutela dei creditori*; e in *Riv. pen.*, 2015, pp. 54 ss., con nota di BELTRANI, *La sentenza n. 10471 del 2014: sequestro preventivo dei beni gravati da pegno e ipoteca; applicabilità delle norme antimafia ai sequestri penali*.

La possibilità di confiscare beni che, pur essendo formalmente intestati a un terzo, rientrano nella materiale disponibilità dell'autore dell'illecito *non* crediamo, però, abbia alcuna incidenza sul problema della *natura giuridica* dell'istituto. In questo caso, l'ablazione colpisce beni che appartengono solo apparentemente a un soggetto terzo ma che sono in realtà dell'autore dell'illecito, di modo che la *sostanza* finisce per prevalere sulla *forma*. La natura giuridica e le finalità della misura restano invariate, sia che si colpiscano beni di proprietà del reo sia che si colpiscano beni di cui il terzo è fittiziamente proprietario, e vanno misurate guardando agli effetti che la confisca produce sul patrimonio dell'effettivo titolare del bene (e, dunque, dell'autore dell'illecito) (137).

Il problema – sul quale, però, non intendiamo soffermarci in questa sede – concerne casomai la distribuzione dei *carichi probatori*, tra accusa e difesa, in ordine alla disponibilità sostanziale del bene e all'interposizione fittizia. Ci limitiamo solo ad osservare che la disponibilità, sia essa formale o sostanziale, del bene in capo all'autore dell'illecito è un elemento costitutivo positivo della confisca ex art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, sicché la sua dimostrazione (nonché il rischio della sua mancata prova) dovrebbe gravare sulla pubblica accusa (138) e non dovrebbero essere ammissibili presunzioni

(137) «Non sussiste – come è stato osservato in dottrina – alcuna esigenza di tutela del terzo in presenza di una *interposizione fittizia di persona*, posto che in questi casi il bene deve ritenersi effettivamente dell'autore del reato (o, comunque, del soggetto passivo della misura) e non del terzo» (così EPIDENDIO, *La confisca*, cit., p. 175).

(138) In questo senso Cass., Sez. II pen., 10 gennaio 2008 (dep. 24 gennaio 2008) n. 3990, Catania, in *Mass. CED Cass.*, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui, in relazione alla speciale ipotesi di confisca di cui all'art. 12 *sexies*, «nel caso in cui il bene che si assume illecitamente acquistato risulti intestato a terzi incombe sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca». In senso conferme, *ex plurimis*, Cass., Sez. V pen., 28 maggio 1998 (dep. 25 settembre 1998), n. 10123, Di Pasquale, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3126 ss., e in *Giust. pen.*, 1999, II, pp. 605 ss.; Cass., Sez. I. pen., 5 febbraio 2001 (dep. 21 marzo 2001), n. 11049, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2004, pp. 756 ss., e in *Foro it.*, 2002, II, pp. 263 ss., con nota di DI CHIARA, *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi*

di interposizione fittizia quando il bene è formalmente intestato al coniuge, ai figli o ad altri conviventi (139).

Ultima questione problematica relativa all'incidenza del provvedimento ablativo su beni di persone diverse dall'autore del reato concerne la possibilità di applicare la confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306/1992 anche *dopo la morte del reo nei confronti degli eredi*. È evidente che, ove si ammettesse una simile possibilità, non si potrebbe riconoscere alla misura in esame natura sanzionatoria e attribuirle una finalità punitiva, non potendosi immaginare che le conseguenze per le colpe dei padri ricadano sulle spalle dei figli.

A questo proposito, occorre distinguere a seconda che la morte del reo sia avvenuta *prima* della pronuncia definitiva di condanna ovvero in un momento *successivo*. L'orientamento seguito dalla prevalente giurisprudenza

e prospettive; Cass., Sez. I pen., 27 maggio 2010 (dep. 15 luglio 2010), n. 27556, Buompane, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 24 ottobre 2012, Ascone, cit.; Cass., Sez. VI pen., 28 novembre 2012, Scognamiglio, cit.

(139) Condivisibile, pertanto, l'orientamento della Cassazione secondo cui «la presunzione di fittizietà degli atti di trasferimento compiuti – a titolo oneroso o gratuito – dal proposto in favore di determinate categorie di persone, prevista in tema di misure di prevenzione patrimoniale dall'art. 26 del D.Lgs. n. 159 del 2011 [sulla quale cfr. *infra* § 5.4., N.d.A.], non si applica al sequestro penale finalizzato alla confisca prevista dall'art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992»: così Cass., Sez. II pen., 25 febbraio 2014 (dep. 9 aprile 2014), n. 15829, Potestà, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2015, pp. 167 ss., con nota di BELTRANI, *In tema di presunzione di intestazione fittizia prevista dall'art. 26 D.L. n. 159/2011*. Affermato questo principio, la S.C. ha tuttavia ritenuto che costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti dell'interposizione fittizia di beni dell'indagato a un terzo la natura giuridica e le modalità dell'atto dispositivo (nella specie, donazione), il rapporto di stretta parentela tra le parti dell'atto dispositivo (nella specie, padre e figlio), la vicinanza temporale tra l'atto di disposizione e la commissione da parte del dante causa di un reato per il quale è prevista la confisca dei beni, la destinazione del bene, le qualità personali dell'avente causa (nella specie, la giovane età), l'oggetto dell'atto dispositivo (nella specie, una ingente somma di denaro). Nello stesso senso Cass., Sez. VI, 5 novembre 2010 (dep. 1 dicembre 2010), n. 42717, Noviello, in *Mass. CED Cass. Contra*, invece, Cass., Sez. VI pen., 24 ottobre 2000 (dep. 22 novembre 2000), n. 3889, Bognioni, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2001, pp. 2761 ss.; Cass., Sez. II pen., 26 novembre 2008 (dep. 13 gennaio 2009), n. 1178, Trovato, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V pen., 26 maggio 2011 (dep. 1 luglio 2011) n. 26041, Papa, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2012, pp. 4195 ss.; Cass., Sez. VI pen., 4 luglio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39259, Purpo, in *Mass. CED Cass.*

è nel senso che la morte del reo *dopo* la definitività della condanna – quale causa di estinzione della pena – *non è di ostacolo* né all'applicazione della confisca né alla sua applicazione da parte del giudice dell'esecuzione (140). Ciò in quanto, precisa la Cassazione, gli eredi non rientrano nella categoria dei “terzi estranei” e «gli effetti della sentenza di condanna definitiva i quali vengono inevitabilmente a cessare a seguito delle morte del condannato sono quelli di natura personale, cioè la esecuzione della pena o della misura di sicurezza personale, ma non quelli di natura reale sia del sequestro sia della confisca obbligatoria» (141). Questa affermazione può essere desunta tanto dalla formulazione dello stesso art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 secondo cui è “sempre” disposta la confisca, quanto dal fatto che la confisca obbligatoria prescinde dalla pericolosità della persona del condannato, come si desume dal mancato richiamo da parte dell'art. 236 c.p. all'art. 202, comma 1, c.p. Questo peraltro confermerebbe che la natura e gli scopi di tale confisca rispondono alle ad esigenze «social-preventive».

Se la morte – e, dunque, l'estinzione del reato – interviene *prima* della pronuncia di condanna in via definitiva, la possibilità di procedere ugualmente alla confisca dei beni “sproporzionati” che erano nella disponibilità del defunto autore dell'illecito, dipende dalla soluzione al quesito relativo alla possibilità di applicare la misura di cui all'art. 12 *sexies* in caso di *assenza di condanna* (e, in particolare, in caso di estinzione del reato), quesito sul quale ci siamo soffermati nel precedente paragrafo e attorno al quale, come abbiamo visto, sussistono orientamenti giurisprudenziali contrastanti (cfr. *retro* § 4.3.).

(140) In questo senso, di recente, Cass., Sez. I pen., 3 dicembre 2014 (dep. 22 gennaio 2015), n. 3098, Iamonte, *Mass. CED Cass.*, la quale afferma il principio secondo cui «la morte del reo intervenuta dopo la irrevocabilità della condanna, non preclude al giudice dell'esecuzione di applicare la confisca ex art. 12 *sexies* D.L. n.306 del 1992 o di disporre l'esecuzione ove l'applicazione sia già stata disposta prima dell'evento estintivo». Analogo principio è affermato anche da Cass., Sez. V pen., 25 gennaio 2008 (dep. 3 marzo 2008), n. 9576, Doldo, in *Mass. CED Cass.* Sulla possibilità che la confisca ex art. 12 *sexies* sia applicata dal giudice dell'esecuzione, cfr. *retro* § 4.3.

(141) Cass., Sez. VI pen., 20 maggio 2008, Ciancimino, cit.

4.5. (Segue): *l'applicazione nel tempo della confisca*

Lo abbiamo sottolineato già più volte: la soluzione al quesito relativo alla possibilità di applicare *retroattivamente* le norme che prevedono la confisca, dipende dalla qualificazione giuridica riconosciuta a ciascuna figura di confisca (basti pensare, ad esempio, alle opposte conclusioni cui è giunta la giurisprudenza con riferimento alla confisca diretta dei proventi da reato e alla confisca per equivalente: cfr. *retro*, rispettivamente, §§ 2.5. e 3.5.).

Per quanto concerne nello specifico la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, dalla sua qualificazione come misura di sicurezza patrimoniale – sia pure atipica – la giurisprudenza ricava che rispetto ad essa *non* opera il *principio di irretroattività* proprio delle sanzioni penali, ma il diverso principio fissato dall'art. 200 c.p. in base al quale trova applicazione la legge vigente al momento della decisione.

Di conseguenza, si è ritenuta applicabile la confisca in esame anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (142) ovvero in relazione a reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi, in quanto aggiunti solo in un momento successivo al catalogo dei reati presupposto della confisca allargata, come avvenuto, ad esempio, per i reati contro la pubblica amministrazione, inclusi nell'elenco di cui all'art. 12 *sexies* per effetto dell'estensione operata dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (143).

(142) Cass., Sez. II pen., 3 ottobre 1996 (dep. 6 aprile 1997), n. 36551, Sibia, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1998, pp. 482 ss., che ha confermato la possibilità di applicare la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 a un fatto di usura commesso precedentemente all'entrata in vigore della predetta disposizione. Nello stesso senso anche Cass., Sez. VI pen., 28 febbraio 1995, Nevi, cit.; Cass., Sez. I pen., 29 marzo 1995 (dep. 9 maggio 1995), n. 5199, Gianquitto, in *Mass. CED Cass.*, in *Giust. pen.*, 1996, II, pp. 177 ss.; Cass., Sez. VI pen., 29 settembre 1995 (dep. 6 novembre 1995), n. 3391, Trischitta, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3303 ss., in *Giust. pen.*, 1996, II, pp. 515 ss., e in *Riv. pen.*, 1996, pp. 979 ss.; Cass., Sez. VI pen., 17 novembre 1995 (dep. 26 gennaio 1996), n. 775, Borino, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. III pen., 15 ottobre 2002 (dep. 4 dicembre 2002), n. 40703, Sguario, in *Mass. CED Cass.*

(143) Cass., Sez. VI pen., 6 marzo 2009, Nobis, cit., che ha ritenuto applicabile la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 anche ai reati contro la pubblica

Il principio fissato dall'art. 200 c.p. viene poi invocato dalla giurisprudenza – forse non del tutto propriamente – anche per giustificare l'ablazione di beni *acquistati in epoca anteriore* all'entrata in vigore della legge che ha introdotto l'ipotesi di confisca in esame (144). In questo caso, però, a ben vedere, non si tratta di un'applicazione retroattiva della confisca, in quanto presupposto della misura ablativa è la realizzazione di un reato che è stato posto in essere quando già era in vigore la legge che consentiva l'applicazione di tale misura. Non crediamo quindi che in questo caso si realizzi un *vulnus* del principio di irretroattività, inteso come fondamentale principio di garanzia giuridica che tutela la libertà dell'individuo dallo Stato assicurandogli libere scelte di azione (il soggetto, commettendo il reato presupposto per l'applicazione della confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, era perfettamente a conoscenza delle conseguenze che ciò avrebbe potuto comportare).

4.6. Conclusioni

Prima di procedere all'analisi dell'ultima misura ablativa – quella che può essere disposta anche in assenza di condanna – conviene tirare le fila di quanto abbiamo sin qui detto rispetto all'ipotesi speciale di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, che ha introdotto – usando la terminologia del legislatore europeo – poteri estesi di confisca.

In mancanza di una chiara qualificazione da parte del legislatore, la giurisprudenza si è orientata nel senso di considerare la misura prevista dall'art. 12 *sexies* come una *misura di sicurezza patrimoniale* dai contorni atipici, la cui funzione sarebbe, per un verso, quella di *contrastare l'infiltrazione* della criminalità organizzata nell'economia e, per altro verso, quella di *privare* la persona condannata per un grave reato di tutti i beni acquisiti illecitamente.

amministrazione commessi nel tempo in cui l'ipotesi speciale di confisca non era prevista dalla legge per tale tipologia di reati.

(144) Così, ad esempio, Cass., Sez. I pen., 15 gennaio 2009 (dep. 25 febbraio 2009), n. 8404, Bellocco, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1582 ss.; Cass., Sez. I pen., 24 ottobre 2012, Ascone, cit.

Come si è visto, da tale qualificazione e, soprattutto, dal riconoscimento di tali finalità, la giurisprudenza ha ricavato numerose *conseguenze* sul piano applicativo. Innanzitutto, per quanto concerne l'oggetto, ha ritenuto che la confisca possa riguardare anche beni acquistati in *epoca antecedente* o *successiva* al reato per cui è intervenuta la condanna e che il loro valore possa *superare* quello del provento del medesimo reato (*retro* § 4.2.). Tale qualificazione ha consentito poi di applicare la misura anche in caso di *estinzione* del reato per prescrizione (*retro* § 4.3.) e di procedere alla confisca nei confronti degli *eredi* del condannato, quanto meno nell'ipotesi in cui la morte sia avvenuta dopo il passaggio in giudicato della sentenza (*retro* § 4.4.). Infine, la qualificazione come misura di sicurezza ha aperto la strada ad *applicazioni retroattive* della norma che hanno introdotto nell'ordinamento questa speciale ipotesi di confisca e delle disposizioni che hanno man mano esteso nel corso degli anni il catalogo dei reati che consentono di procedere all'ablazione patrimoniale (*retro* § 3.5.).

Per contro, la dottrina maggioritaria, preoccupata per gli effetti particolarmente afflittivi di una misura che può comportare finanche l'ablazione di interi patrimoni, qualifica la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 come una *vera e propria sanzione penale* a carattere punitivo. Diversi sono gli elementi della disciplina positiva dai quali si ricaverebbe la reale natura sanzionatoria di tale misura. Ma due in particolare sarebbero gli argomenti decisivi: *a)* il fatto che la confisca colpisce beni *privi* di un qualsiasi accertato collegamento con il reato oggetto della condanna e *b)* il fatto che tali beni sono solo di *presunta* origine illecita.

La mancanza di un nesso di pertinenzialità della cosa rispetto al reato, come già abbiamo sottolineato in precedenza, esclude che si possa trattare di una misura di sicurezza incentrata sulla pericolosità della *res* in quanto proveniente da delitto, ma *non* è necessariamente *indicativa del carattere sanzionatorio* della misura (cfr. *retro* § 3.6.).

Resta, però, l'argomento incentrato sulla *presunzione*. Si osserva in particolare che lo scopo perseguito dal legislatore con lo strumento di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 sarebbe quello di *sanzionare dei reati* della cui realizzazione *non si è raggiunta la prova*; e che il carattere punitivo della confisca risiederebbe nel *rischio* – che il meccanismo presuntivo

inevitabilmente comporta – di *colpire anche beni di origine lecita* ma dei quali il condannato non sia riuscito a dimostrare la legittima provenienza.

A noi pare, però, che questo argomento non sia convincente in quanto *sovrappone* indebitamente il piano della *natura giuridica* della misura a quello della *prova* dei suoi elementi costitutivi. Come noto, attraverso le presunzioni – cui il legislatore fa ampio ricorso nei più svariati campi del diritto – è possibile risalire da un fatto *conosciuto* a un fatto *ignorato*. Si tratta, in altre parole, di un *mezzo di prova* – alternativo alla prova diretta – che consente di dimostrare l'esistenza di un fatto attraverso la dimostrazione di un fatto diverso. La presunzione non ha nulla a che vedere con la natura dei rapporti sottostanti. Esistono presunzioni che operano nell'ambito dei rapporti familiari (ad esempio la presunzione di paternità del figlio nato in costanza di matrimonio prevista dall'art. 234 c.c.), in quello dell'esecuzione dei contratti (ad esempio la presunzione di conoscenza della proposta, dell'accettazione e della revoca del contratto fissata dall'art. 1335 c.c.) o in quello tributario (basti pensare al notissimo meccanismo del cosiddetto redditometro di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 600/1973).

In *alcuni* casi l'operare della presunzione porta all'applicazione di una misura a carattere sanzionatorio, in *altri* casi no. A nessuno verrebbe mai in mente, ad esempio, di considerare sanzionatorio l'obbligo di mantenimento posto a carico del genitore nei confronti del (presunto) figlio del quale non si è disconosciuta la paternità.

Per quanto riguarda l'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, la disposizione introduce una presunzione di illecita provenienza rispetto a tutti i beni di cui il condannato risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o attività economica e di cui non può giustificare la legittima provenienza. Ci sembra, pertanto, sostanzialmente corretta l'affermazione secondo cui lo scopo della confisca di cui all'art. 12 *sexies* sarebbe quello di «evitare l'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa» (145), e cioè privare il condannato di quei cespiti patrimoniali che lo stesso ha acquisito in modo illecito.

(145) Così Cass., Sez. VI pen., 6 marzo 2009, Nobis, cit.

Posto che questa è la finalità che il legislatore intende perseguire, resta però da verificare – e costituirà oggetto dell'indagine che svolgeremo nel prosieguo – se una misura patrimoniale che persegue la finalità di privare il destinatario della ricchezza che questi ha acquisito illecitamente debba essere considerata una *misura sostanzialmente equiparabile ad una pena* e, quale che sia la natura di questa misura, se un meccanismo presuntivo, come quello previsto dall'art. 12 *sexies*, che consente attraverso una scorciatoia probatoria di ritenere illecita la ricchezza sproporzionata alle capacità economiche del titolare, possa essere considerato *legittimo al metro dei diritti fondamentali e delle garanzie sia costituzionali che convenzionali*.

5. Confisca in assenza di condanna. La confisca di prevenzione

Ultima ipotesi confisca che abbiamo ricondotto al modello dell'ablazione della ricchezza acquistata illecitamente, è quella che può essere disposta *in assenza di condanna* su beni che si *presume* abbiano origine illecita ma di cui non si è acquisita la prova che provengano da delitto.

È il caso della *confisca di prevenzione* originariamente prevista dall'art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575 e oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) (146). Tale ipotesi di confisca può essere disposta

(146) Su tale figura di confisca, nell'ambito di una ormai vastissima bibliografia, segnaliamo solo i contributi principali che abbiamo avuto modo di consultare: BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 34 ss.; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, Utet, 1994, pp. 118 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 155 ss.; FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., pp. 49 ss.; FURFARO, voce *Misure di prevenzione patrimoniale*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III-I, Torino, Utet, 2005, pp. 877 ss.; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, Cedam, 2001; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 345 ss.; EAD., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 1534 ss.; NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 285 ss. Con

dall'autorità giudiziaria sui beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione, 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 svolta» e di cui lo stesso *non* possa *giustificare* la legittima provenienza. La confisca di prevenzione può altresì essere ordinata sui beni, di cui il proposto ha la disponibilità diretta o indiretta, «che *risultino* essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (art. 24).

Precisa l'art. 25 che se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione «disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di *valore equivalente*». Si procede analogamente quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

In seguito a una serie di modifiche legislative che hanno esteso il catalogo dei soggetti potenziali destinatari del procedimento di prevenzione patrimoniale, la confisca in esame è oggi applicabile a una categoria assai ampia e composita di persone. L'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, attraverso un articolato meccanismo di rinvii e richiami ad altre disposizioni del medesimo decreto, consente di individuare i soggetti che possono essere *destinatari* delle misure di sicurezza patrimoniali. In particolare, dette misure si applicano:

particolare riferimento alla confisca prevista nel d.lgs. n. 159/2011: ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, Utet, 2013, pp. 341 ss.; BALSAMO-LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, Utet, 2013, pp. 311 ss.; MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, pp. 456 ss.; MAUGERI, *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 1534 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 279 ss.; FORNASARI, *La riforma delle misure di prevenzione*, in *Libro dell'anno del diritto – 2013*, Roma, Treccani, 2013, pp. 659 ss.

1) ai soggetti *indiziati* di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. (art. 4 co. 1 lett. a) e *indiziati* di uno dei gravi reati previsti dall'art. 51 co. 3 *bis* c.p.p. (147) ovvero del delitto di trasferimento fraudolento di valori di cui all'art. 12 *quinquies* del d.l. n. 306/1992 (art. 4 co. 1 lett. b): trattasi delle ipotesi di cosiddetta *pericolosità qualificata*;

2) ai soggetti che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, *abituamente dediti a traffici delittuosi* (art. 1 co. 1 lett. a), ai soggetti che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che *vivono abitualmente*, anche in parte, *con i proventi di attività delittuose* (art. 1 co. 1 lett. b) e ai soggetti che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (art. 1 co. 1 lett. c): trattasi delle ipotesi di cosiddetta *pericolosità comune*;

3) ai soggetti che esprimono una *pericolosità diretta alla realizzazione di fenomeni sovversivi*, tra i quali possiamo annoverare le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad

(147) Si tratta dei delitti di: *associazione per delinquere* di cui all'art. 416 c.p. – quando l'associazione è diretta a commettere i reati di *contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni* (art. 473 c.p.), *introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi* (art. 474 c.p.), *riduzione o mantenimento in schiavitù* (art. 600 c.p.), *prostituzione minorile* (art. 600 *bis* c.p.), *pornografia minorile* (art. 600 *ter* c.p.), *detenzione di materiale pornografico* (art. 600 *quater* c.p.), *pornografia virtuale* (art. 600 *quater*¹ c.p.), *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (art. 600 *quinquies* c.p.), *tratta di persone* (art. 601 c.p.), *acquisto e alienazioni di schiavi* (art. 602 c.p.), *violenza sessuale*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto (art. 609 *bis* c.p.), *atti sessuali con minorenne* (art. 609 *quater* c.p.), *corruzione di minorenne* (art. 609 *quinquies* c.p.), *violenza sessuale di gruppo*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto (art. 609 *octies* c.p.), *adescamento di minorenni* (art. 609 *undecies* c.p.), *favoreggiamento all'immigrazione clandestina aggravato* (art. 12 co. 3 *bis* d.lgs. 286/1998) – *associazione di stampo mafioso* (art. 416 *bis* c.p.), *scambio elettorale politico mafioso* (art. 416 *ter* c.p.), *riduzione o mantenimento in schiavitù* (art. 600 c.p.), *tratta di persone* (art. 601 c.p.), *acquisto e alienazioni di schiavi* (art. 602 c.p.), *sequestro di persona a scopo di estorsione* (art. 630 c.p.), *associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope* (art. 74 d.P.R. n. 309/1990), *associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri* (art. 291 *quater* d.P.R. n. 43/1977), *attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti* (art. 260 d.lgs. n. 152/2006), nonché qualsiasi delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

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 (art. 16 co. 1 lett. b), i soggetti che pongono in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 4 co. 1 lett. d), i soggetti che hanno fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge n. 645/1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente (art. 4 co. 1 lett. e), i soggetti che compiono atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza (art. 4 co. 1 lett. f), i soggetti condannati per uno dei delitti previsti dalla legge n. 895/1987 e dagli artt. 8 ss. della legge n. 497/1974, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 4 co. 1 lett. g), nonché gli istigatori, i mandanti e i finanziatori delle attività sovversive sopra elencate (art. 4 co. 1 lett. h);

4) ai soggetti che esprimono una *pericolosità diretta all'uso della violenza in occasione di manifestazioni sportive*, vale a dire le persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della legge n. 401/1989, nonché le persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive (art. 4 co. 1 lett. i).

Appare evidente che le situazioni descritte si riconnettono a fenomenologie criminali profondamente diverse per coefficiente di gravità e allarme sociale. Tuttavia, al di là dell'ontologica diversità dei contesti di

riferimento, la Suprema Corte ha avuto modo di sottolineare che almeno le due forme di pericolosità generica e qualificata presentano un denominatore comune: «entrambe sollecitano risposte ordinamentali non già a fatti costituenti reato, ma a stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico», trattandosi nel primo caso «di abitudine di dedizioni al crimine, eletto a fonte di sostentamento», e nel secondo caso «di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento» (148).

Sulla base del dato normativo possiamo pertanto concludere che i *presupposti* per l'applicazione della confisca di prevenzione sono i seguenti: *a)* innanzitutto l'*appartenenza* del proposto a una delle *categorie soggettive di pericolosità* sopra elencate (pericolosità qualificata, pericolosità comune, pericolosità diretta alla realizzazione di fenomeni sovversivi e pericolosità diretta all'uso della violenza in occasione di manifestazioni sportive); *b)* in secondo luogo, la *provenienza* del bene da attività illecita *oppure*, in alternativa, la *sproporzione* tra il valore dei beni nella disponibilità del proposto e il suo reddito o la sua attività economica; *c)* in questo secondo caso, è altresì necessaria, l'*assenza* di prova circa la legittima provenienza dei suddetti beni posseduti in misura sproporzionata.

Sono evidenti le forti *analogie*, sul piano strutturale, tra confisca di prevenzione e confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992. Entrambe le misure consentono di colpire beni di cui il soggetto ha la disponibilità in misura sproporzionata alla propria capacità economica e di cui non può giustificare la legittima provenienza. Rispetto ad entrambe le

(148) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit. Rispetto a queste affermazioni della S.C., si vedano le condivisibili critiche formulate da MAUGERI, *Una parola definitiva*, cit., p. 945, la quale sottolinea come «il riconoscimento, da parte delle Sezioni Unite, che il diritto e in particolare il diritto punitivo (il sistema della prevenzione inficia la libertà personale e la libertà di iniziativa economica) intervenga come “risposta” a uno stile di vita e metodiche comportamentali incute un certo timore in uno Stato di diritto laico e pluralistico, che non dovrebbe intervenire se non laddove si tratta di garantire la protezione di beni o interessi meritevoli di tutela contro intollerabili forme di aggressione».

misure, pertanto, il legislatore ha posto un'*analoga presunzione* secondo la quale devono considerarsi di provenienza illecita tutti i beni nella disponibilità di un soggetto in valore sproporzionato al suo reddito o alla sua attività economica. Si tratta, in entrambi i casi, di una presunzione relativa in quanto il soggetto può sempre giustificare la provenienza lecita del bene così da sottrarre lo stesso al provvedimento ablativo.

L'elemento che distingue, sempre sul piano della struttura, l'ipotesi di confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 da quella di prevenzione, è rappresentato dal fatto che nel *primo* caso, l'applicazione della confisca è subordinata alla *condanna* per uno dei gravi delitti indicati dallo stesso art. 12 *sexies*, mentre nel *secondo* caso è subordinata alla mera *appartenenza* del potenziale destinatario a una delle categorie di *soggetti pericolosi* indicate agli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs. n. 159 del 2011 e prescinde dunque dalla condanna per uno specifico reato.

Per quanto concerne la distribuzione dei *carichi probatori*, analogamente a quanto accade per la misura di cui all'art. 12 *sexies*, i primi due elementi – vale a dire: l'appartenenza soggettiva a una delle categorie di pericolosità sopra indicate e la sproporzione (o la provenienza da attività illecita del bene) devono essere provati dall'*accusa*, mentre il terzo elemento – vale a dire: la giustificazione circa l'origine lecita del bene – è *a carico dello stesso soggetto* nei cui confronti è proposta l'applicazione della misura di prevenzione.

Occorre però precisare che per quanto concerne la dimostrazione dell'appartenenza del proposto a una delle categorie di soggetti pericolosi indicate dalla legge, l'impegno probatorio richiesto è piuttosto *semplificato*, in quanto per l'applicazione della misura di prevenzione non è necessaria la prova "oltre ogni ragionevole dubbio" della responsabilità del soggetto in relazione a uno specifico reato (come invece richiesto dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992) ma è *sufficiente* l'esistenza di un *quadro indiziario* dal quale si possa desumere l'appartenenza del soggetto a un sodalizio criminale ovvero la sua stabile dedizione a traffici illeciti o attività delittuose.

Un'importante differenza tra confisca allargata e confisca di prevenzione si registra invece sul piano processuale. La misura di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 è applicata dal giudice, anche al momento

dell'esecuzione, ma all'esito di un ordinario *procedimento penale* volto ad accertare la responsabilità in ordine ad uno o più reati. La misura di prevenzione, invece, è applicata nell'ambito di un *autonomo procedimento* (il procedimento – appunto – di prevenzione) regolato dal d.lgs. n. 159 del 2011 (cfr. in particolare art. 7) che è assai meno garantito del procedimento penale. L'azione è promossa dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia (art. 17) e il procedimento si svolge avanti una sezione autonoma del tribunale.

Come già abbiamo avuto modo di sottolineare, la direttiva UE *non prevede* una vera e propria ipotesi di confisca *in assenza di condanna*. Il legislatore comunitario si è infatti limitato a prevedere che qualora la confisca non possa essere disposta all'esito di un procedimento a causa della *malattia* o della *fuga* dell'imputato, si debba comunque procedere all'applicazione della misura «se il procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o l'imputato avesse potuto essere processato».

Al di fuori di questi limitati casi, però, la direttiva UE non prevede altre ipotesi di confisca in assenza di condanna, non avendo accolto l'indicazione espressa dalla Commissione LIBE nella parte in cui suggeriva l'adozione di disposizioni che consentissero la confisca non basata sulla condanna «laddove non vi siano prove sufficienti per l'azione penale ... qualora l'autorità giudiziaria sia convinta, dopo aver utilizzato tutti mezzi di prova disponibili, inclusa la disproporzionalità dei beni rispetto al reddito dichiarato, che i beni derivano da attività di natura criminale» (149). Tale

(149) Così il considerando n. 12 (emendamento n. 8) della *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea* (COM(2012)0085 – C70075/2012 – 2012/0036(COD)) della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del 20 maggio 2013. Cfr. *retro* cap. I § 1, nota n. 15. Per un ampio commento al testo della proposta di direttiva, si veda MAUGERI, *L'actio in rem*, cit., p. 252 ss. (in particolare p. 270 ss.). Sul complesso iter legislativo che ha condotto all'adozione della direttiva si vedano MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2012, pp. 180 ss.; MAZZACUVA F., *La posizione*, cit.; PIVA, *La proteiforme*

indirizzo di politica criminale trovava compiuta espressione nella proposta di introdurre un nuovo primo comma all'art. 5 nel quale si sarebbe dovuto prevedere che «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per consentire alle autorità giudiziarie di procedere alla confisca, quale sanzione penale, dei proventi e strumenti di reato in assenza di una condanna penale qualora l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici e dopo aver esperito tutti i mezzi di prova disponibili, sia convinta che tali beni derivano da attività di natura criminale rispettando, al contempo, pienamente le disposizioni dell'articolo 6 della CEDU e della Carta europea dei diritti fondamentali» (150).

5.1. *Natura giuridica*

Per quanto concerne la *natura giuridica* di questa ipotesi di confisca, bisogna innanzitutto rilevare che il legislatore ha collocato l'istituto tra le *misure di prevenzione*, vale a dire «un insieme di provvedimenti applicabili a cerchie di soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, e finalizzati – appunto – a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati» (151).

La qualificazione fondata sull'argomento formale dell'inserimento della confisca tra le misure di prevenzione è stata giudicata, secondo un *primo orientamento*, sostanzialmente *corretta* (152). La correttezza di tale qualificazione sarebbe in particolare confermata dal *fine* che il legislatore intende perseguire con la confisca in esame, che sarebbe quello di

natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013, pp. 215 ss.

(150) Così l'articolo 5 (emendamento n. 33) della citata relazione della Commissione LIBE. Il testo della norma avrebbe dovuto altresì prevedere che «tale confisca deve essere considerata di natura criminale conformemente, tra l'altro, ai seguenti criteri: (i) la classificazione giuridica del reato nel diritto nazionale, (ii) la natura del reato, e (iii) il livello di gravità della sanzione che può essere applicata all'interessato e che deve anche essere in conformità del diritto costituzionale nazionale».

(151) FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 109.

(152) Si veda, ad esempio, MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 283.

neutralizzare «la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale» (153). E sarebbe altresì confermata dal suo carattere di misura *praeter delictum* – la cui applicazione, cioè, non richiede una sentenza di condanna – e il cui fondamento risiederebbe nella pericolosità, riferibile tanto al bene oggetto del provvedimento quanto alla relazione esistente tra il bene e la persona che ne può disporre.

Altri hanno invece messo in *dubbio* la correttezza della qualificazione operata dal legislatore, in particolare sottolineando come la confisca di prevenzione, pur essendo applicabile in mancanza di una condanna e pur essendo in teoria solo finalizzata a prevenire la commissione di futuri reati, avrebbe *in realtà carattere afflittivo e natura sanzionatoria* (154).

In questo senso, parte della dottrina ha sostenuto che *scopo* della confisca non sarebbe quello di prevenire la commissione di futuri reati, «ma piuttosto quello di sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto» (155). Da un lato, si osserva, la misura ha per oggetto dei beni che sono individuati in relazione alla loro presunta origine illecita (e, dunque, di un comportamento tenuto nel passato dal soggetto) e non in quanto possono far presupporre per il futuro la commissione di ulteriori reati. Dall'altro lato, si aggiunge, il carattere *definitivo* della confisca mal si concilierebbe con la natura delle misure di prevenzione, le quali sono necessariamente provvisorie in quanto la loro applicazione si protrae fintantoché permane la condizione di pericolosità che ha giustificato la loro adozione (156).

(153) Così FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 123. L'autore però sottolinea anche la dimensione afflittiva che caratterizza le misure di prevenzione, sia quelle personali, che patrimoniali.

(154) FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., pp. 191 ss.; FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 70; MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 525 ss.; MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., pp. 390 ss.;

(155) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 526.

(156) MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 391.

Si conclude allora che la confisca di prevenzione, pur avendo «in un'ottica macrocriminale» lo scopo di neutralizzare il rischio di commissione di nuovi reati insito nella permanenza di ingenti ricchezza di origine illecita nelle mani della criminalità organizzata, prevenendo così anche il rischio di infiltrazioni di inquinamento delle attività economiche lecite, avrebbe nei confronti del singolo individuo una finalità repressiva e deterrente, finendo per assumere i caratteri dello «strumento punitivo basato sul sospetto», «una sorta di pena sommaria, applicata al di fuori del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale» (157). Appaiono evidenti, infatti, una volta riconosciuta la natura sanzionatoria della confisca, i profili di tensione con le garanzie e i principi fondamentali che presiedono la materia penale, primi fra tutti i principi di colpevolezza, di presunzione di innocenza e proporzionalità.

Proprio di fronte alle difficoltà sorte intorno all'esatta qualificazione giuridica della misura, nel 1996, con la sentenza *Simonelli*, le Sezioni Unite della Corte di cassazione l'avevano ricondotta «nell'ambito di quel “*tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile (quanto al contenuto ed agli effetti) alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. c.p.», nel presupposto che alla stessa non potrebbe riconoscersi né carattere sanzionatorio di natura penale né quello di un provvedimento di prevenzione (158). Si tratterebbe di una misura amministrativa,

(157) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 528. L'autrice sottolinea anche come la disciplina della confisca di prevenzione sembri riecheggiare la legislazione contro il fascismo e il collaborazionismo (sulla quale cfr. *retro* cap. I § 2).

(158) Cass., Sez. Un. pen., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, *Simonelli*, in *Mass. CED Cass.*, in *Foro it.*, 1997, II, pp. 18 ss., in *Giur. it.*, 1998, pp. 137 ss., in *Giust. pen.*, 1997, III, pp. 82 e 570, in *Riv. pen.*, 1996, pp. 947 ss., in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3609 ss., con nota di MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*; e in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 1068 e 1200 ss., con annotazione di T. BASILE. Nell'ampia e articolata motivazione, la Suprema Corte precisa che «mentre in tema di sorveglianza speciale di P.S., di obbligo di soggiorno e di imposizione di una cauzione, ci si muove sicuramente nell'ambito giuridicamente riconducibile alle finalità vere e proprie di misure preventive ... e che alla stessa categoria può essere senz'altro ricondotto il previsto provvedimento di sequestro, attesa la natura cautelare, propria dello stesso, non altrettanto può dirsi avuto riguardo alla confisca», in quanto la devoluzione allo Stato dei beni confiscati e le finalità indiscutibilmente “ablative” dei relativi provvedimenti «non

sottolineavano le Sezioni Unite, la cui *ratio* sarebbe quella di colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita (sussistendone ovviamente i presupposti di legge) allo scopo di eliminare gli stessi dal circuito economico, e che «si ricollega, seppur con un ambito di estensione non identico, alle ipotesi previste dal citato art. 240 cpv. n. 1 e 2 che, come è noto, prescindono dalla condanna – da un'affermazione di responsabilità accertata in sede penale – con la conseguente applicabilità anche nel caso di proscioglimento, quale che sia la formula». La qualificazione della confisca di prevenzione come misura *sui generis* parificabile per contenuto ed effetti alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. è stata riproposta, pressoché unanimemente, dalla successiva giurisprudenza di legittimità (159).

Senonché, tra il 2008 e il 2009, la disciplina normativa della confisca di prevenzione è stata oggetto di alcuni *importanti interventi di modifica* (160) –

consentono, invece, di qualificare gli stessi, in senso tecnico/giuridico, quali misure di prevenzione».

(159) Si vedano, tra le molte, Cass., Sez. II pen., 14 febbraio 1997 (dep. 21 marzo 1997), n. 12541, Nobile, in *Mass. CED Cass.*, in *Foro it.*, 1997, II, pp. 685 ss., in *Giust. pen.*, 1997, II, pp. 697 ss., e in *Cass. pen.*, 1997, pp. 3170 ss., nota di MOLINARI, *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*; Cass., Sez. II pen., 14 aprile 1999 (dep. 8 luglio 1999), n. 1790, Fici, in *Mass. CED Cass.*, in *Giust. pen.*, 2000, II, pp. 502 ss., e in *Cass. pen.*, 2000, pp. 1411 ss., con nota di MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*; Cass., Sez. II pen., 31 gennaio 2005 (dep. 26 maggio 2005), n. 19914, Bruno, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3326 ss., e in *Riv. pen.*, 2006, pp. 866 ss.; Cass., Sez. I pen., 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433, Libri, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3326 ss.; Cass., Sez. Un. pen., 19 dicembre 2006 (dep. 8 gennaio 2007), n. 57, Auddino, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2007, pp. 689 ss., in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1429 ss., con nota di MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*; in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1297 ss., con nota di MAUGERI, *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*; e in *Guida dir.*, n. 7/2007, pp. 71 ss., con nota di CISTERNA, *Una retrocessione di beni incamerati che aveva suscitato molte polemiche*; Cass., Sez. V pen., 11 giugno 2008 (dep. 24 giugno 2008), n. 25676, Alfano, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V pen., 20 gennaio 2010 (dep. 29 aprile 2010), n. 16580, De Carlo, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 14 marzo 2012 (dep. 6 giugno 2012), n. 21894, Costa, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2013, pp. 1600 ss.

(160) In dottrina, sulle modifiche introdotte alla normativa in materia di misure di prevenzione nel 2008 e nel 2009 si veda, per tutti, MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in MAZZA-VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 126)*, Torino,

riproposti oggi nel d.lgs. n. 159/2011 – che avrebbero potuto incidere sulla natura e le finalità dell'istituto e che hanno in effetti riproposto il problema della sua qualificazione giuridica: da un lato, la possibilità di applicare *disgiuntamente* le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali, così superando il precedente assetto normativo che esigeva l'applicazione congiunta delle misure patrimoniali e personali (161); dall'altro, la possibilità di applicare la confisca anche *in caso di morte del proposto* (162) e *indipendentemente dalla pericolosità sociale* di questi al momento della richiesta della misura di prevenzione (163).

Rispetto alle implicazioni che tali modifiche avrebbero sul problema della natura giuridica, si sono però registrate *opinioni differenti*, sia in dottrina che in giurisprudenza. Secondo un primo orientamento, rendendo l'applicazione della confisca del tutto indipendente dalle responsabilità individuali del soggetto e concentrando sempre più l'attenzione sulla provenienza illecita del patrimonio nelle disponibilità delle organizzazioni criminali, le modifiche normative avrebbero confermato – e finanche accentuato – la *finalità preventiva* propria della misura di prevenzione patrimoniale (164). Secondo un opposto orientamento, invece, tali

Giappichelli, 2008, pp. 129 ss.; e MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANÒ (a cura di), *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 423 ss.

(161) Modifica introdotta dall'art. 10 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, che ha introdotto nell'art. 2 *bis* della legge n. 575 del 1975 il co. 6 *bis*, a norma del quale «le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente». Sul punto si ritornerà anche *infra* § 5.3.

(162) Modifica introdotta dallo stesso art. 10 del d.l. n. 92/2008. Sul punto si tornerà diffusamente *infra* § 5.4.

(163) Modifica introdotta dall'art. 2 della legge 15 luglio 2009, n. 94, che ha ulteriormente modificato il co. 6 *bis* dell'art. 2 *bis* della legge n. 575 del 1975 aggiungendo nel relativo testo la locuzione secondo cui le misure patrimoniali possono essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

(164) Cass., Sez. I pen., 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2013, pp. 1122 ss., e in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 34, con annotazione di LEO; la quale precisa che «il venir meno del presupposto della

modifiche avrebbero inequivocabilmente messo in luce la reale natura della confisca in esame, che sarebbe quella di una misura a *carattere punitivo e sanzionatorio*. In particolare, in una sentenza – per il vero isolata – della quinta sezione della Corte di cassazione, i giudici di legittimità hanno ravvisato nel definitivo sganciamento della misura di prevenzione patrimoniale dalla condizione di attuale pericolosità del destinatario del provvedimento, un elemento sintomatico della mutata fisionomia della confisca che avrebbe finito per assumere i connotati di una misura a *carattere oggettivamente sanzionatorio* (165).

A fronte delle perduranti incertezze, a seguito anche delle intervenute novelle legislative del 2008 e 2009, la questione della natura giuridica della confisca di prevenzione è stata nuovamente affrontata dalle Sezioni Unite della Cassazione. Nella recente sentenza *Spinelli* – pronunciata nel giugno del 2014, ma le cui motivazioni sono state depositate soltanto il 2 febbraio 2015 – la Suprema Corte ha ribadito la persistente *assimilabilità* della confisca di prevenzione alla *misura di sicurezza* di cui all'art. 240 c.p., in particolare affermando che a tale ipotesi di confisca «debba continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso

pericolosità sociale non ha modificato la natura della confisca di prevenzione, da intendersi sempre come sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 240, comma secondo, cod. pen.». Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. I pen., 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele, in *Mass. CED Cass.*

(165) Cass., Sez. V pen., 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2013, pp. 669 ss., in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013, con nota di MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?* (ora in *Dir. pen. cont.* – *Riv. trim.*, n. 4/2013, pp. 353 ss.); in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 37 ss., con nota di CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*; e in *Foro it.*, 2013, II, pp. 530 ss., con nota di CALÒ, *In tema di misura di prevenzione patrimoniale*. La S.C. giunge alla conclusione secondo cui la confisca di prevenzione «sembra poter legittimamente riguardare beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite: appare dunque arduo, almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale possa addirittura svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria».

“parasanzionatorio”», così da «non offuscare 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» (166).

Le novelle legislative che hanno escluso il requisito dell'attuale pericolosità del proposto, ad avviso della Cassazione, non avrebbero in alcun modo inciso sulla natura giuridica della confisca di prevenzione. Si osserva in questo senso che il nuovo dato normativo non consente in realtà di prescindere nell'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale dal presupposto della *pericolosità*. Quest'ultima rimane, anche nel nuovo regime normativo, un «presupposto indefettibile e ragione giustificatrice» del provvedimento ablativo, relativamente al quale è oggi consentito soltanto prescindere dalla verifica in ordine alla attualità di tale condizione.

La possibilità di prescindere dalla verifica dell'attualità della pericolosità del proposto, non assume – ad avviso della Corte – portata dirimente rispetto alla tradizionale configurazione della confisca di prevenzione: si tratterebbe di una «mera superfetazione linguistica, nascente dalla realistica presa d'atto che, di “attualità”, ha senso parlare solo con riferimento alla prevenzione personale e non anche a quella patrimoniale». Infatti, si osserva, se è vero che rispetto alla misura di prevenzione personale il requisito della persistente pericolosità continua ad avere una ragion d'essere, poiché sarebbe aberrante una misura applicata a soggetto non più socialmente pericoloso, è altrettanto vero che rispetto alla misura patrimoniale «la connotazione di pericolosità è immanente alla *res* per via

(166) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit. A commento della sentenza delle Sezioni Unite si vedano i contributi già citati *retro cap.* I § 1., nota n. 5, e in particolare i rilievi critici formulati da MAUGERI, *Una parola definitiva*, cit., pp. 948 ss., e MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite*, cit., p. 4 ss. Si vedano altresì le note di MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014; e MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014; entrambe a commento a dell'ordinanza Cass., Sez. VI pen., ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Spinelli, che ha rimesso il ricorso alla decisione delle Sezioni Unite.

della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile».

Concludono allora le Sezioni Unite che – in considerazione del principio di autonomia delle misure patrimoniali e della possibilità di procedere alla confisca in danno degli eredi – il concetto di pericolosità dei beni oggetto del provvedimento ablativo assume una connotazione tutta particolare, dovendosi intendere con tale espressione «la qualità del bene siccome frutto di abituale dedizione al delitto ovvero di mafiosità e, quindi, espressione, in entrambi i casi, di un metodo di illecita acquisizione»; bene che per tale ragione «deve essere rimosso – in virtù di una misura *praeter delictum* – dal mercato legale per la ritenuta necessità di impedire al soggetto pericoloso di continuare a disporne, anche in funzione di deterrenza dalla commissione di ulteriore attività illecita».

5.2. *Problemi applicativi: l'oggetto della confisca*

Stando al dato normativo, come si è avuto modo di vedere sopra, la confisca di prevenzione ha ad *oggetto* i beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione «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 svolta» e di cui lo stesso non possa giustificare la legittima provenienza, nonché i beni «che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

Il provvedimento ablativo, pertanto, riguarda *non solo* i beni rispetto ai quali si ha motivo di sospettare – anche se solo su base indiziaria – un *collegamento* con attività delittuose (costituendone, in particolare, il frutto o il reimpiego), *ma anche* ogni altro bene nella disponibilità diretta o indiretta del proposto in valore *sproporzionato* alle sue capacità economiche, la cui origine illecita è presunta *ex lege*, così che la confisca può estendersi teoricamente fino a colpire l'intero patrimonio del soggetto indiziato di appartenere a un sodalizio criminoso ovvero sospettato di determinate attività illecite.

La potenziale estensione dell'intervento ablatorio all'*intero patrimonio*, ha portato una parte della dottrina ad assimilare la confisca di prevenzione alle ipotesi di confisca generale dei beni previste dalla legislazione contro il fascismo e il collaborazionismo (167), e a guardare con preoccupazione a questa misura di cui si sottolinea la problematica compatibilità con alcuni diritti fondamentali dell'individuo e, in particolare, con il canone della proporzionalità che dovrebbe presidiare ogni intervento dello Stato che abbia effetti sui diritti individuali.

Sotto tale profilo, assume particolare rilievo la questione della *rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco* ai fini della confisca di prevenzione, a cui abbiamo già fatto cenno sopra parlando dell'analogia questione sorta a margine della confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (cfr. *retro* § 4.2.) e sulla quale di recente si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione.

La questione controversa sulla quale è stato sollecitato l'intervento del Supremo Collegio è se ai fini della confisca di prevenzione, per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e il reddito dichiarato o le attività economiche svolte dal soggetto, titolare diretto o indiretto dei beni, debba tenersi conto o meno anche dei proventi dell'evasione fiscale (168).

Innanzitutto è opportuno precisare che la Corte di cassazione – seguendo un orientamento, in realtà, unitario – ha sempre *negato* che i proventi dell'evasione fiscale potessero rilevare per *giustificare* la provenienza legittima dei beni, pur senza approfondire la questione se tali proventi si identifichino con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta ovvero solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa (169). Secondo questa

(167) MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 528.

(168) Su tale problematica – prima dell'intervento della S.C. – si vedano i contributi di MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2014, p. 191 ss., e di MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, entrambi a commento dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, Cass., Sez. I pen., (ord.) 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Repaci.

(169) Cfr., tra le altre, Cass., Sez. IV pen., 5 febbraio 1990 (dep. 14 marzo 1990), n. 265, Montalto, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 1991, pp. 95 ss.; Cass., Sez. V. pen.,

giurisprudenza, infatti, i proventi dell'evasione fiscale *non* possono essere considerati *proventi leciti*, perché derivano pur sempre da un'attività costituente reato, e pertanto devono essere assoggettati alla confisca di cui all'art. 2 ter l. n. 575/1965 (oggi art. 16 d.lgs. n. 159/2011) che espressamente prevede la confisca anche «dei beni che risultino frutto di attività illecite».

Come abbiamo avuto modo di vedere, un contrasto giurisprudenziale si è invece affermato in relazione all'analoga questione sorta a margine della confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992. Rinviando a quanto illustrato in quella sede, ci limitiamo a ricordare che, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, l'imputato destinatario della misura ablativa non potrebbe giustificare la legittima provenienza del bene allegando proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco, perché si tratterebbe di proventi comunque illeciti. Secondo un diverso e oggi prevalente orientamento, invece, al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui il condannato risulta avere la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito, «è irrilevante la circostanza che le fonti lecite di produzione del patrimonio

10 novembre 1993 (dep. 7 dicembre 1993), n. 3561, Ciancimino, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 388 s., e in *Giust. pen.*, 1994, II, pp. 466 ss.; Cass., Sez. I pen., 15 gennaio 1996 (22 febbraio 1996), n. 148, Anzelmo, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 534 ss., in *Giust. pen.*, 1996, II, pp. 724 ss.; Cass., Sez. VI pen., 23 gennaio 1998 (dep. 24 febbraio 1998), n. 258, Bonanno, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 26 gennaio 1998 (dep. 23 settembre 1998), n. 705, Corsa, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 2345 ss., e in *Giust. pen.*, 1999, II, pp. 536 ss.; Cass., Sez. I pen., 2 luglio 1998 (dep. 12 settembre 1998), n. 3964, Arcuri, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1999, pp. 1601 ss.; Cass., Sez. I pen., 20 novembre 1998 (dep. 8 febbraio 1999), n. 5760, Iorio, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3238 ss.; Cass., Sez. VI pen., 22 marzo 1999 (dep. 6 luglio 1999), n. 950, Riela, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 1778 ss., in *Giust. pen.*, 2000, II, pp. 441 ss., e in *Giur. it.*, 2000, pp. 822 ss., con annotazione di IAI; Cass., Sez. VI pen., 27 maggio 2003 (dep. 25 settembre 2003), n. 36762, Lo Iacono, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 166 ss., e in *Riv. pen.*, 2004, pp. 1026 ss.; Cass., Sez. VI pen., 25 gennaio 2012 (dep. 27 febbraio 2012), n. 6570, Brandi, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2012, pp. 3861 ss.; Cass., Sez. II pen., 27 marzo 2012 (dep. 10 luglio 2012), n. 27037, Bini, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 17 maggio 2013, Ferrara, cit. In senso difforme cfr. invece Cass., Sez. VI pen., 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre), n. 44512, Giacobbe, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3448 ss., che però costituisce un precedente isolato.

siano identificabili, in termini non sproporzionati ad esse, nel reddito dichiarato ai fini fiscali, ovvero nel valore delle attività economiche svolte, produttive di reddito imponibile pur nell'assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi» (170). Questa conclusione sarebbe imposta dalla ratio dell'istituto che mira a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi per la quale intervengono specifiche previsioni in materia tributaria (171).

Ad avviso dei giudici che hanno rimesso la questione allo scrutinio delle Sezioni Unite, «la diversità di orientamenti (contrastato al suo interno l'uno, uniforme l'altro), ancorché relativo a confische disciplinate da normative diverse... non sembra trovare logica giustificazione», in quanto i testi normativi parrebbero del tutto sovrapponibili e «comune si appalesa, per entrambi gli istituti, la *ratio legis*, che è quella di contrastare soggetti socialmente pericolosi e dediti al delitto colpendone i patrimoni» (172).

Con la sentenza *Repaci* del 2014, la Suprema Corte ha confermato l'orientamento sino ad ora seguito della giurisprudenza prevalente e ha escluso che, ai fini dell'applicabilità della confisca di prevenzione, il proposto possa giustificare la disponibilità di beni in valore sproporzionato al proprio reddito, allegando *proventi non dichiarati al fisco* (173).

Secondo le Sezioni Unite, diversamente da quanto sostenuto nell'ordinanza di remissione, la confisca di prevenzione e la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992, non sono accumulate dalla *medesima* ratio e i testi legislativi che rispettivamente disciplinano le due misure non sono in realtà sovrapponibili. Osserva, infatti, il Collegio che la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* è subordinata alla condanna per alcuni delitti, mentre la

(170) Così testualmente Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, Tarabugi, cit.

(171) Cfr. *retro* § 4.3., rispettivamente, nota n. 126 e 127, per i necessari riferimenti alla giurisprudenza.

(172) Cfr. Cass., Sez. I pen., (ord.) 12 dicembre 2013, *Repaci*, cit.

(173) Cass., Sez. Un. pen., 29 maggio 2014, *Repaci*, cit. Oltre ai contributi già citati *retro* § 4.1., nota n. 111, si vedano le puntuali critiche mosse da DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, pp. 282 ss.; nonché l'ulteriore contributo di MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015.

confisca di prevenzione è ancorata a un giudizio di pericolosità che prescinde dall'accertamento in ordine alla commissione di reati.

In secondo luogo, se è vero che per entrambe le misure in questione è prevista la possibilità di confiscare i beni che si trovano nella disponibilità, diretta o indiretta, del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al suo reddito o all'attività economica da questi svolta, bisogna tuttavia riconoscere che per la *sola* confisca di prevenzione è prevista, in via alternativa, anche la confisca dei beni «che siano il frutto di attività illecite e ne costituiscano il reimpiego».

La diversità dei presupposti e la differente struttura normativa, porta ad escludere che le due ipotesi di confisca in esame condividano la medesima *ratio*. Ad avviso delle Sezioni Unite, si tratterebbe «di provvedimenti ablatori che agiscono in campi diversi e hanno diverse latitudini»: la confisca di cui all'art. 2 *ter* della legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 59/2011) è una misura di prevenzione che mira a sottrarre al proposto tutti i beni che siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego, in questo modo impedendo che tali beni siano utilizzati per realizzare ulteriori vantaggi e che il funzionamento del sistema economico legale sia alterato da anomali accumuli di ricchezza; la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 è una misura di sicurezza atipica che, attraverso l'ablazione del patrimonio di cui la legge presume l'origine illecita, «mira principalmente ad impedire la commissione di nuovi reati».

La *profonda diversità* che corre tra le due ipotesi di confisca, secondo le Sezioni Unite, giustifica i *diversi orientamenti* seguiti dalla giurisprudenza in punto di rilevanza dei proventi dell'evasione fiscale.

È coerente con la struttura normativa dell'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992, «che prevede che il requisito della sproporzione debba essere confrontato con il “reddito dichiarato” o con la “propria attività economica”», il più recente approdo giurisprudenziale che consente di tener conto dei redditi derivanti da attività lecite, anche se sottratti al fisco. Ed è ugualmente coerente con la struttura normativa dell'art. 2 *ter* legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/2011), che tale approdo giurisprudenziale non possa essere seguito in relazione alla confisca di prevenzione «per la quale rileva – e dunque non è deducibile a discarico – anche il fatto che i beni siano “il

frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego”» perché «sicuramente l’evasione fiscale integra ex se attività illecita (*contra legem*) anche qualora non integri reato».

Una volta affermata l’illiceità – e, dunque, l’inopponibilità – dei redditi derivanti da evasione fiscale, resta da precisare *se* tali redditi si identifichino con l’intero reddito imponibile (al lordo dell’imposta dovuta) ovvero *solo* con l’importo corrispondente all’imposta evasa.

Il quesito, però, resta insoluto perché le Sezioni Unite ritengono che il caso di specie – in cui è pacifico che l’evasione fiscale è stata di dimensioni colossali ed è stata ripetuta negli anni – non consenta di effettuare una valutazione sulla quota confiscabile. Tale valutazione infatti avrebbe senso solo ove si trattasse di un’evasione puntuale, circoscritta e unisussistente. Nel caso di evasione fiscale ripetuta nel tempo, invece, si attua inevitabilmente un reimpiego delle utilità illecite nel circuito economico dell’evasore, con la conseguenza che diviene praticamente *impossibile distinguere* il provento lecito da quello illecito.

Conclude, allora, la Corte che «al di là dell’impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi, è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato l’impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l’inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente».

Affermare – come fanno le Sezioni Unite confermando un orientamento “granitico” della giurisprudenza di legittimità – che non possono essere valutati i proventi di un’attività economica lecita ma non dichiarata al fisco al fine di escludere la sproporzione di cui all’art. 2 *ter* della legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/2011), appare però di *problematica compatibilità* con la lettera della legge, che impone di tener conto, oltretutto del reddito dichiarato, anche dell’attività economica svolta lecitamente (la confisca di prevenzione colpisce i beni di cui il proposto ha la disponibilità «in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria *attività economica*»). Questa soluzione, pertanto, ci sembra si ponga in tensione con il principio di

legalità, che governa tanto la materia penale, quanto quella delle misure di sicurezza o di prevenzione.

Escludere poi ogni rilevanza al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni, non solo al provento dell'evasione fiscale (vale a dire la quota corrispondente all'imposta evasa), ma all'intero reddito non dichiarato al fisco, sulla base all'assunto che quando l'evasione è ripetuta nel tempo risulta impossibile operare in concreto una distinzione tra proventi dell'attività economica lecitamente svolta e proventi dell'evasione fiscale, può portare alla confisca dell'intero patrimonio dell'evasore e finisce per trasformare la misura di prevenzione in uno strumento sanzionatorio di *inusitata afflittività*. Questa conclusione sembra porsi in tensione con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, oltreché con il diritto di proprietà del destinatario della misura (174).

5.3. (Segue): *i presupposti della confisca e il requisito della pericolosità*

La confisca di prevenzione, in quanto misura *praeter delictum*, non richiede, per definizione la *condanna*. Non solo: è frequente in giurisprudenza l'affermazione secondo cui, essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità tra bene e reato, la confisca di prevenzione non sarebbe neppure esclusa nell'ipotesi in cui per quegli stessi fatti per i quali il proposto è stato sospettato di aver partecipato a un sodalizio criminale ovvero indiziato di aver commesso un reato, sia poi intervenuta sentenza di piena assoluzione (175).

(174) Sono considerazioni che avevamo già avuto modo di formulare altrove. Sia consentito il rinvio a TRINCHERA, *Novità in materia di confisca*, cit., p. 145. Sul problema della compatibilità di questo orientamento giurisprudenziale con lo statuto garantistico che presiede l'applicazione della confisca, torneremo *infra* cap. IV § 2.1.

(175) In questo senso, ad esempio, si è affermato che «l'assoluta autonomia dei due procedimenti – penale e di prevenzione – comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale: e ciò, sia per diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite» (così Cass., Sez. Un. pen., 3 luglio 1996, Simonelli, cit.). Nello stesso senso, *ex plurimis*, Cass., Sez. V pen., 12 gennaio 1999 (ud. 23 aprile 1999), n. 145,

Più articolato, invece, il discorso con riferimento al presupposto della *pericolosità*, della persona o della cosa, che rappresenta il tratto caratterizzante – oltretutto fondamento giustificativo – dell'intero sistema delle misure di prevenzione. Come abbiamo detto più volte, infatti, il d.lgs. n. 159 del 2011 non include tra i presupposti di applicazione della confisca la sentenza di condanna, ma richiede l'appartenenza del proposto ad una delle categorie soggettive di pericolosità sociale indicate agli artt. 1, 4 e 16 del medesimo decreto (pericolosità qualificata, pericolosità comune, pericolosità diretta alla realizzazione di fenomeni sovversivi e pericolosità diretta all'uso della violenza in occasione di manifestazioni sportive).

Originariamente, secondo quanto previsto dalla legge 13 settembre 1982 (cd. legge Rognoni-La Torre), l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali era circoscritto alla *sola* categoria di soggetti *indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso* e presupponeva la *contestuale applicazione di una misura di prevenzione personale*. La pericolosità sociale del proposto, però, non era indicata come presupposto indispensabile per l'applicazione della confisca di prevenzione, a differenza di quanto stabilito per le misure di prevenzione personali. Tuttavia, essendo applicabile solo congiuntamente a una misura di prevenzione personale, la confisca finiva per essere applicata *solo* in caso di pericolosità attuale del proposto.

Bonanno, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2000, pp. 185 ss.; Cass., Sez. II pen., 6 dicembre 2005 (dep. 13 aprile 2006), n. 13544, Bocellari, in *Mass. CED Cass.*, in *Riv. pen.*, 2007, pp. 225 ss., e in *Giur. it.*, 2006, pp. 2379 ss., con nota di FURFARO, *Due questioni in tema di misure di prevenzione patrimoniali: la pubblicità dell'udienza e i rimedi contro la confisca definitiva*; Cass., sez. V pen., (ord.) 16 maggio 2014 (dep. 22 luglio 2014), n. 32353, Grillone, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI penale, 11 novembre 2014 (dep. 12 gennaio 2015), n. 921, Gelsomino, in *Mass. CED Cass.* Sembra invece prendere le distanze dall'orientamento dominante Cass., Sez. I pen., 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, in *Mass. CED Cass.*, la quale afferma – sia pure con riferimento alle sole ipotesi di pericolosità comune di cui all'art. 1 co. 1 lett. b) d.lgs. n. 159/2011 – che il giudice della prevenzione «non può ritenere rilevanti, in base al principio della “valutazione autonoma”, fatti per i quali sia intervenuta sentenza definitiva di assoluzione» e che «l'unica ipotesi di possibile valutazione autonoma dei fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a condanna riguarda la sentenza di proscioglimento per prescrizione in cui il fatto sia delineato con sufficiente chiarezza».

Tuttavia, allo scopo anche di aggirare le difficoltà che un giudizio sulla pericolosità della persona avrebbe inevitabilmente comportato, la giurisprudenza ha sempre omesso di formulare una vera e propria prognosi sulla futura commissione di reati. Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, infatti, la pericolosità del proposto sarebbe *implicitamente* sussistente allorché vi siano indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, in base alla considerazione secondo cui tale appartenenza, che ha carattere continuativo e tendenzialmente perpetuo, sarebbe di per sé fonte di pericolosità soggettiva. Come è stato sottolineato da una attenta dottrina, benché la pericolosità fosse indicata dalla legge come presupposto di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, tale requisito non ha in realtà «mai giocato un ruolo rilevante in concreto proprio perché risultava in genere appiattita su indizi di appartenenza all'associazione di tipo mafioso e non era dunque oggetto di accertamento giudiziario, venendo per lo più presunta» (176).

Ciò precisato, rispetto al presupposto della pericolosità soggettiva, due sono le questioni problematiche sulle quali conviene brevemente soffermarsi.

Una *prima* questione, cui già abbiamo avuto modo di fare cenno – seppure indirettamente – nel paragrafo dedicato alla natura giuridica (cfr. *retro* § 5.1.), concerne il *momento* nel quale deve sussistere la condizione di pericolosità che consente il provvedimento ablativo: in particolare, prima delle modifiche introdotte tra il 2008 e il 2009, ci si chiedeva se fosse necessaria l'*attualità* del presupposto al momento dell'applicazione della misura oppure se fosse possibile disporre la confisca anche in caso di sopravvenuta cessazione della pericolosità e, dunque, nei confronti di un soggetto non più pericoloso al momento dell'applicazione della misura patrimoniale (177).

(176) NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 88.

(177) Anteriormente alla riforma delle misure di prevenzione, ad un primo e più risalente orientamento giurisprudenziale, che richiedeva la persistente e attuale pericolosità del proposto al momento dell'adozione della misura di prevenzione patrimoniale, si era andato progressivamente sostituendo un diverso orientamento che ammetteva la possibilità di mantenere il sequestro in vista della successiva ablazione anche in caso di cessazione della pericolosità del proposto (per morte o anche altra

Il problema è stato però superato in seguito alle modifiche legislative attuate tra il 2008 e il 2009 che hanno introdotto *expressis verbis* la possibilità di applicare la confisca *indipendentemente dalla pericolosità sociale* del proposto al momento della richiesta della misura di prevenzione. L'art. 18 del d.lgs. 159/2011 – che riproduce testualmente il co. 6 *bis* dell'art. 2 *bis* della legge n. 575/1975, introdotto dall'art. 10 del d.l. n. 92/2008 e successivamente modificato dall'art. 2 della legge n. 94/2009 – dispone espressamente che «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».

Rispetto alle conseguenze che tale assetto normativo produce sul problema della natura giuridica della confisca (secondo alcuni ne confermerebbe il carattere preventivo, secondo altri invece ne accentuerebbe l'effetto punitivo e sanzionatorio), ci siamo già ampiamente soffermati in precedenza e rinviando a quanto detto in quella sede (cfr. *retro* § 5.1.), limitandoci solo a ricordare la conclusione cui è recentemente giunta la Cassazione a Sezioni Unite, secondo la quale rimarrebbe impregiudicato l'inquadramento della confisca nel paradigma della prevenzione (178).

La *seconda* questione che viene in rilievo concerne invece la controversa necessità della *correlazione temporale* tra epoca di acquisto del bene di (presunta) origine illecita e manifestazioni della pericolosità individuale: vale a dire, *se* possa applicarsi la confisca di prevenzione anche

causa) intervenuta prima che il provvedimento di confisca fosse divenuto definitivo. Per il primo orientamento cfr., ad esempio, Cass., Sez. I pen., 9 febbraio 1989 (dep. 9 marzo 1989), n. 313, Nicoletti, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 1990, pp. 86 ss. Per il secondo orientamento cfr. invece Cass., Sez. Un. pen., 3 luglio 1996, Simonelli, cit.; Cass., Sez. I pen., 22 maggio 1995 (dep. 17 luglio 1995), n. 3116, D'Antoni, in *Mass. CED Cass.*, in *Giust. pen.*, 1996, II, pp. 104 ss., e in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1963 ss., con nota di MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*; Cass., Sez. II pen., 14 febbraio 1997, Nobile, cit.; Cass., Sez. I pen., 13 novembre 1997 (dep. 26 gennaio 1998), n. 6379, Di Martino, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 3404 ss., e in *Giust. Pen.*, 1998, II, pp. 654 ss.; Cass., Sez. V pen., 14 gennaio 2005 (dep. 17 febbraio 2005), n. 6160, Andronico, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1909 ss., e in *Riv. pen.*, 2006, pp. 585 ss.; Cass., Sez. I pen., 15 giugno 2005, Libri, cit.

(178) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit.

rispetto a porzioni di patrimonio acquisite dal proposto in epoca *antecedente* la sua presunta partecipazione ad attività illecite, oppure *se* la misura possa colpire solo beni entrati a far parte del patrimonio del proposto *successivamente* o, quanto meno, *contestualmente* all'insorgere della pericolosità (179).

In relazione a tale quesito, si sono registrati in giurisprudenza due *orientamenti contrastanti*. Mentre alcune pronunce reputano necessaria una correlazione temporale tra manifestazione della pericolosità e momento di acquisto dei beni e pretendono di conseguenza la verifica che i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto in un momento successivo – e non già precedente – a quello al quale si riferisce l'insorgere della sua condizione di pericolosità (nel periodo, ad esempio, per il quale sussistono indizi di appartenenza all'associazione mafiosa) (180), altre sentenze ben più numerose ritengono, invece, che il potere di ablazione non sia vincolato ai limiti di quella verifica, potendosi la confisca estendere

(179) Ritene che il problema sia stato tendenzialmente superato per effetto della riforma del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali attuata nel biennio 2008-2009, NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 92, il quale osserva che consentire l'applicazione della confisca indipendentemente dall'accertamento sulla pericolosità del proposto «significa evidentemente a maggior ragione consentirne l'applicazione indipendentemente dal momento del loro acquisto e da qualsiasi considerazione in merito alla sussistenza o meno, a quello stadio, della pericolosità sociale del proposto». In senso analogo anche CONTRAFATTO, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 102 ss.

(180) In questo senso, tra le altre, Cass., Sez. I pen., 18 maggio 1992 (dep. 5 agosto 1992), n. 2186, Vincenti, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 2 maggio 1995 (dep. 15 luglio 1995), n. 2654, Genovese, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1601 ss., e in *Giust. pen.*, 1996, III, pp. 114 ss.; Cass., Sez. V pen., 25 novembre 1997 (dep. 3 febbraio 1998), n. 5365, Damiani, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1999, pp. 1599 ss.; Cass., Sez. V pen., 13 giugno 2006 (dep. 18 luglio 2006), n. 24778, Cosoleto, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2007, pp. 688 ss.; Cass., Sez. V pen., 23 marzo 2007 (dep. 16 maggio 2007), n. 18822, Cangialosi, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Mondini, in *Mass. CED Cass.* In dottrina, ritiene che il requisito della correlazione temporale sia indispensabile per rendere la confisca di prevenzione (maggiormente) conforme al principio di proporzione, MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 880.

anche ai beni acquistati dal proposto in epoca antecedente a quella per cui era stata accertata l'esistenza di una condizione di pericolosità (181).

Sulla questione si sono pronunciate di recente le Sezioni Unite nella già citata sentenza *Spinelli* e sono pervenute a una soluzione che *distingue* a seconda che si tratti di *pericolosità comune* o di *pericolosità qualificata*.

Rispetto al primo caso (pericolosità comune), la Suprema Corte afferma il principio secondo cui «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». Tale conclusione sarebbe imposta dallo stesso presupposto giustificativo della confisca, vale a dire la presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita, e sarebbe coerente – affermano le Sezioni Unite – con la natura preventiva della misura in esame. Del resto, qualora fosse possibile aggredire i beni del proposto indipendentemente da ogni relazione temporale e, di conseguenza, anche pertinenziale con la pericolosità, «lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e

(181) In questo senso, da ultimo, Cass., Sez. V pen., 23 gennaio 2014 (dep. 14 aprile 2014), n. 16311, Di Vincenzo, in *Mass. CED Cass.* («in tema di misure di prevenzione antimafia, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché ne risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato»). In senso conforme, tra le altre, Cass., Sez. II, 8 aprile 2008 (dep. 29 maggio 2008), n. 21717, Failla, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2158 ss.; Cass., Sez. II pen., 16 aprile 2009 (dep. 18 giugno 2009), n. 25558, Di Salvo, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1647 ss.; Cass., Sez. I pen., 29 maggio 2009 (dep. 1 settembre 2009), n. 35466, Caruso, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 04 giugno 2009 (dep. 11 settembre 2009), n. 35175, Sicolo, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3267 ss.; Cass., Sez. VI pen., 15 gennaio 2010 (dep. 3 febbraio 2010), n. 4702, Quartarano, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 20 ottobre 2010 (dep. 11 novembre 2010), n. 39798, Stagno, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V pen., 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuozzo, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2013, pp. 329 ss.; Cass., Sez. V pen., 22 marzo 2013 (dep. 23 gennaio 2014), n. 3538 Zangari, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI pen., 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone, in *Mass. CED Cass.* Alle sesse conclusioni, come si è visto *retro* § 4.2., è giunta la giurisprudenza con riferimento all'analoga figura di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (cfr., in particolare, Cass., Sez. Un. pen., 17 dicembre 2003, Montella, cit.).

propria sanzione», e una siffatta misura «sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali» e, segnatamente, con il principio di cui all'art. 1 Prot. 1 CEDU (182).

Rispetto alle ipotesi di *pericolosità qualificata*, invece, il quesito della necessità o meno della correlazione temporale tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, ad avviso delle Sezioni Unite, si dimostrerebbe «un falso problema». La pericolosità sociale è presupposto ineludibile della confisca di prevenzione e contribuisce – secondo quanto si è detto – alla delimitazione temporale del suo ambito applicativo. Tuttavia, mentre nell'ipotesi di pericolosità generica l'individuazione cronologica rappresenta operazione concretamente praticabile e di agevole compimento, in caso di pericolosità qualificata la relativa *determinazione* appare più *complessa* e *problematica* perché la manifestazione di pericolosità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale. Afferma allora la Suprema Corte che «nell'ipotesi in cui la pericolosità investa, come accade ordinariamente, l'intero percorso esistenziale del proposto e ricorrano i requisiti di legge, è pienamente legittima l'apprensione di *tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza*, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso». In altre parole: pur essendo, teoricamente, sempre necessaria una correlazione temporale tra acquisto dei beni e manifestazione di pericolosità, in caso di pericolosità qualificata – siccome non è di facile ricostruzione l'esatto periodo di appartenenza del soggetto all'associazione criminale – sarebbe legittima la

(182) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit. Alla stregua di tali principi, osserva la Corte, «l'ablazione di beni, di ritenuta provenienza illecita, può considerarsi legittima ... solo ove risponda all'interesse generale di *rimuovere dal circuito economico beni illecitamente acquistati*». A tale constatazione – di per sé già sufficiente secondo le Sezioni Unite a giustificare la conclusione cui sono pervenute – se ne aggiunge una ulteriore: «è indubbio – osservano i giudici della S.C. – che l'individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione rende assai più agevole l'esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica».

confisca di tutti i beni nella disponibilità del proposto a prescindere dal momento della loro acquisizione (183).

5.4. (Segue): *i destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi*

I problemi applicativi concernenti l'individuazione dei destinatari del provvedimento ablativo e la tutela dei terzi che investo la confisca di prevenzione sono i medesimi che si pongono rispetto all'ipotesi speciale di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, alla cui trattazione pertanto non possiamo che rinviare, limitandoci ora ad alcune precisazioni relative più che altro al dato normativo.

Analogamente alla confisca allargata, anche la misura di prevenzione patrimoniale si estende a beni che, pur essendo *formalmente intestati* a terzi, risultano però nella *disponibilità sostanziale* del soggetto proposto per l'applicazione della misura. A norma dell'art. 24 del d.lgs. 159/2011, il provvedimento ablativo può avere a oggetto tutti i beni «di cui, anche per *interposta persona* fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la *disponibilità a qualsiasi titolo*». Come già abbiamo avuto modo di sottolineare, si tratta di disposizione volta a contrastare la pratica dell'*intestazione fittizia* a terzi di beni al solo scopo di sottrarsi alla confisca. Disposizione, cioè, il cui principale scopo è quello di consentire la prevalenza della *sostanza* sulla *forma*, ma che non ha in realtà alcuna incidenza sul problema della ricostruzione della natura giuridica dell'istituto (cfr. *retro* § 4.4.).

Ci limitiamo perciò solo a osservare che la formula «disponibilità a qualsiasi titolo» di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 159/2011, già di per sé assai ampia e, peraltro, interpretata estensivamente dalla giurisprudenza, è affiancata – sul piano legislativo – da alcune *presunzioni di intestazione fittizia*

(183) Qualora la fattispecie concreta consenta al giudice di determinare comunque il momento iniziale e il termine finale della pericolosità sociale, concludono le Sezioni Unite, «saranno suscettibili di apprensione coattiva “soltanto” i beni ricadenti nell'anzidetto perimetro temporale». In ogni caso, ma si tratta di una precisazione forse superflua, resta salva la facoltà dell'interessato di fornire prova contraria e liberatoria, attraverso la dimostrazione della legittimità degli acquisti in virtù di impiego di lecite fonti reddituali.

che coinvolgono beni la cui forma titolarità risulta trasferita a persone legate da vincoli di parentela o convivenza con il proposto. Recependo soluzioni già ampiamente sperimentate dalla giurisprudenza, l'art. 26 co. 2 del d.lgs. 159/2011 (che riproduce il testo del comma 14 dell'art. 2 *ter* della legge n. 575 del 1965, introdotto dall'art. 10 del d.l. n. 92 del 2008), dispone che «sino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione» (184).

Qualche maggiore differenziazione rispetto al modello rappresentato dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 si registra invece in relazione alla questione della possibile confisca di beni che, in seguito alla morte del proposto, sono stati successivamente trasferiti agli *eredi* e, dunque, formalmente appartengono a terzi al momento dell'applicazione della misura.

Prima della riforma della misure di prevenzione operata con i “pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009, l'orientamento largamente maggioritario in giurisprudenza, che aveva ricevuto nel 1996 il riconoscimento anche delle Sezioni Unite con la sentenza *Simonelli*, ammetteva la possibilità di aggredire anche beni trasferiti agli *eredi* del proposto, nel caso in cui la morte di quest'ultimo fosse intervenuta *prima* della definitività del provvedimento di prevenzione (185). Questa possibilità

(184) Significativa in questo senso anche la previsione dell'art. 19 co. 3, che estende la possibilità di procedere alle (ampie) indagini patrimoniali di cui al co. 1 del medesimo articolo, «anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti» proposti per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, «nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente».

(185) Cass., Sez. Un. pen., 3 luglio 1996, *Simonelli*, cit., nella cui motivazione si legge: «anche il venire meno del “proposto” – una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata

ha trovato espresso riconoscimento normativo a seguito delle modifiche introdotte tra il 2008 e il 2009 (186). Oggi, l'art. 18 del d.lgs. 169/2008 prevede espressamente non solo che «le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte *anche in caso di morte* del soggetto proposto per la loro applicazione», e che in tal caso il procedimento prosegue nei confronti

legittima provenienza dei beni oggetto di confisca – non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla “preesistenza” del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua “persistenza in vita”. In senso conforme, tra le altre, Cass., Sez. I pen., 22 maggio 1995, D'Antoni, cit.; Cass., Sez. I pen., 13 novembre 1997, Di Martino, cit.; Cass., Sez. I pen., 24 novembre 1998 (dep. 4 marzo 1999), n. 5830, Marchese, in *Riv. pen.*, 1999, pp. 332 ss., e in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3559 ss., con nota di MOLINARI, *Confisca antimafia e dialogo con il morto*; Cass., Sez. II pen., 14 aprile 1999, Fici, cit.; Cass., Sez. I pen., 22 settembre 1999 (dep. 28 ottobre 1999), n. 5092, Calamia, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 1410 ss., e in *Giust. pen.*, 2000, II, pp. 502 ss.; Cass., Sez. V pen., 14 gennaio 2005, Andronico, cit.; Cass., Sez. II pen., 31 gennaio 2005, Bruno, cit.; Cass., Sez. I pen., 15 giugno 2005, Libri, cit.; Cass., Sez. I pen., 27 gennaio 2009 (dep. 25 febbraio 2009), n. 8466, Corallo, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V pen., 20 gennaio 2010, De Carlo, cit.; Cass., Sez. VI pen., 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 3193 ss., con nota di MENGONI, *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 255 ss., con nota di MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*; e in *Foro it.*, 2013, II, pp. 530 ss., con nota di CALÒ, *In tema*, cit. Nella giurisprudenza di merito Trib. Napoli, Sezione mis. prev., (dec.) 15 luglio 2011, Pres. Del Balzo, Est. Menditto, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2011.

(186) La Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata una questione di legittimità della norma – l'art. 2 *ter* co. 11 legge n. 575/1965 – che ha introdotto la possibilità di proporre e disporre la misura di prevenzione patrimoniale anche in caso di morte del proposto, in particolare ritenendo che detta possibilità non viola il diritto di difesa garantito dall'art. 24 co. 2 Cost. e il principio del contraddittorio sancito dall'art. 111 Cost, né in relazione alla posizione del soggetto defunto (che non è parte del procedimento), né in relazione alla posizione degli eredi, ai quali la legge assicura gli stessi mezzi probatori e rimedi impugnatori che già spettavano al *de cuius*: Co. cost. 9 febbraio 2012, n. 21, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 2083 ss., in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2012, con nota di MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 293 ss., con annotazione di DI CHIARA, *Proposto deceduto e procedimento di prevenzione patrimoniale instaurato nei confronti dei successori*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 224 ss., con nota di LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*.

degli eredi o comunque degli aventi causa (co. 2), ma anche – e ancor più significativamente – che *il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato* pure «in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca» (quindi in caso di morte avvenuta prima dell'avvio del procedimento di prevenzione patrimoniale) e che 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» (co. 3).

Fin troppo evidenti le implicazioni sul problema della natura giuridica dell'istituto: la scelta normativa di estendere la confisca agli eredi può ritenersi legittima al metro dei più elementari diritti costituzionali e convenzionali solo allorché si riconosca alla confisca di prevenzione *carattere non punitivo*; ove si riconosca invece a tale strumento una *natura sostanzialmente sanzionatoria*, tale scelta risulterebbe in patente contrasto con il principio fondamentale, e universalmente riconosciuto, secondo cui nessuno può essere punito per un fatto commesso da altri.

5.5. (Segue): *l'applicazione nel tempo della confisca*

Il problema della possibile applicazione *retroattiva* delle norme che disciplinano la confisca, si presenta naturalmente anche con riferimento all'ipotesi di confisca di prevenzione di cui ci stiamo ora occupando ed è proprio attorno a questo problema che la giurisprudenza ha sviluppato le articolate riflessioni sulla natura giuridica dell'istituto delle quali abbiamo dato ampiamente conto nelle pagine precedenti (cfr. in particolare *retro* § 5.1.).

Occorre però precisare che rispetto alla confisca di prevenzione il problema della possibile applicazione retroattiva si presenta con un contenuto in parte diverso dall'omologo problema affrontato rispetto alle altre ipotesi di confisca. Trattandosi di una misura patrimoniale la cui applicazione prescinde dalla condanna, il problema della retroattività non può riguardare singoli reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi, ovvero era prevista

con modalità e presupposti differenti; ma riguarda piuttosto la possibilità di disporre la misura in relazione a *situazioni di pericolosità* che si sono manifestate in epoca *antecedente* alla data di entrata in vigore della legge n. 648 del 1982 che ha introdotto nell'ordinamento la confisca di prevenzione, ovvero in relazione a situazioni di pericolosità che sono state indicate dalla legge come presupposto per l'applicazione della confisca in *momento successivo* alla sua manifestazione (come accaduto, ad esempio, per le ipotesi di pericolosità comune rispetto alle quali la possibilità di procedere alla confisca è stata introdotta solo a partire dal 2008).

Non crediamo, pertanto, venga in rilievo il problema della retroattività quando la giurisprudenza afferma la possibilità di applicare la confisca in relazione a beni *acquistati* prima dell'entrata in vigore della legge che ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali ovvero a beni *acquistati* antecedentemente al periodo cui si riferisce l'accertamento della pericolosità (187). Il problema è invece quello di verificare se detta pericolosità si sia manifestata prima o dopo l'entrata in vigore della legge in questione.

Ciò precisato, esclusa la natura penale e, di conseguenza, la necessaria assoggettabilità al principio di cui agli artt. 2 c.p. e 25 co. 2 Cost., e riconosciuta per contro l'assimilabilità della misura di prevenzione patrimoniale alle misure di sicurezza, la giurisprudenza ha ritenuto

(187) Ritengono, ad esempio, applicabile la confisca di prevenzione anche rispetto a beni acquistati dal preposto anteriormente all'entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646: Cass., Sez. I pen., 4 gennaio 1985 (dep. 7 febbraio 1985), n. 6, Pipitone, in *Mass. CED Cass.*, in *Foro it.*, 1986, II, pp. 205 ss., in *Giust. pen.*, 1986, III, pp. 257 ss., e in *Giur. it.*, 1986, II, pp. 209 ss., con nota di GAITO, *Sequestro dei beni mafiosi e controlli giurisdizionali*; Cass., Sez. I pen., 3 febbraio 1986 (dep. 28 marzo 1986), n. 680, Pullarà, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 1987, pp. 78 ss.; Cass., Sez. I pen., 14 gennaio 1987 (dep. 11 febbraio 1987), n. 50, Gambino, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 1987, pp. 999 ss.; Cass., Sez. I pen., 15 febbraio 1989 (dep. 3 marzo 1989), n. 360, Angiollieri, in *Mass. CED Cass.*, e in *Gir. it.*, 1989, II, pp. 193 ss., con nota di MARAFIOTI, *In tema di sequestro "antimafia" nel processo penale di cognizione*; Cass., Sez. I pen., 13 febbraio 1989 (dep. 30 marzo 1989), n. 329, Riscato, in *Mass. CED Cass.*, e in *Giust. pen.*, 1990, III, pp. 457 ss.; Cass., Sez. VI pen., 20 agosto 1992 (dep. 10 settembre 1992), n. 3070, Vadalà, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1993, pp. 2092 ss.; Cass., Sez. II pen., 20 febbraio 1995 (dep. 2 marzo 1995), n. 1044, Pepe, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 1996, pp. 923 ss.

applicabile alla confisca, in caso di successione di leggi nel tempo, la previsione di cui all'art. 200 c.p. e ha pertanto *ammesso* la possibilità di una sua applicazione *retroattiva*. La Cassazione – salvo in un caso, che rappresenta però un precedente isolato (188) – ha sempre fatto applicazione delle disposizioni normative che hanno esteso la platea dei possibili destinatari del procedimento di prevenzione e delle modifiche che hanno consentito di disporre la misura della confisca pur in mancanza dell'attualità della pericolosità sociale del proposto, anche quando dette modifiche sono state introdotte successivamente all'inizio della procedura di prevenzione o, comunque, dopo la commissione dei fatti che fondano il giudizio di pericolosità (189).

Questo orientamento è stato da ultimo confermato anche dalle Sezioni Unite nella già più volte citata sentenza *Spinelli*, in relazione ad un caso nel quale la confisca è stata disposta in ragione della ritenuta retroattività delle disposizioni normative (d.l. n. 92 del 2008 e legge n. 94 del 2009) che avevano modificato la legge n. 575 del 1965 ed esteso la platea dei destinatari della misura di prevenzione alla categoria di soggetti indicati ai numeri 1 e 2 dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956 (“pericolosi comuni”), cui appartenevano i proposti nel caso di specie (190). La Cassazione ha confermato la legittimità di un provvedimento di confisca richiesto ed applicato quando era in vigore la nuova disciplina, ma che si riferiva a situazioni di pericolosità pregresse, risalenti al tempo in cui la

(188) Si tratta della già citata sentenza Cass., Sez. V pen., 13 novembre 2012, Occhipinti, cit.

(189) Si vedano, ad esempio, Cass., Sez. I pen., 11 marzo 2005 (dep. 07 aprile 2005), n. 13039, Santonocito, in *Mass. CED Cass.*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 613 ss., e in *Riv. pen.*, 2006, pp. 750 ss.; Cass., Sez. I pen., 4 febbraio 2009 (dep. 11 febbraio 2009), n. 6000, in *Mass. CED Cass.*, Ausilio, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 841 ss., e in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 560 ss., con annotazione di CORBETTA; Cass., Sez. VI pen., 20 gennaio 2010 (dep. 22 marzo 2010), n. 11006, Cannone, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2010, pp. 748 ss.; Cass., Sez. VI pen., 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, Pascali, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I pen., 17 maggio 2013, Ferrara, cit.; Cass., Sez. I pen., 18 luglio 2013, Gabriele, cit.; Cass., Sez. V, 17 gennaio 2013 (dep. 7 maggio 2014), n. 18848, Verolla, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II pen., 26 marzo 2015 (dep. 2 luglio 2015), n. 28096, Meluzio, *Mass. CED Cass.*

(190) Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2014, Spinelli, cit.

legge non prevedeva la possibilità di colpire i beni di soggetti dediti ad attività delinquenti e richiedeva l'applicazione congiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

5.6. Conclusioni

Si rende opportuno, a questo punto, provare a tratteggiare qualche prima conclusione sulla natura giuridica e sugli scopi della confisca in assenza di condanna prevista nel nostro ordinamento dal d.lgs. 159/2011.

Come si è visto, in questo caso il legislatore ha operato una precisa scelta classificatoria collocando l'istituto tra le *misure di prevenzione*. Benché sul piano dogmatico la giurisprudenza preferisca qualificare la confisca di prevenzione come una misura amministrativa *sui generis* (equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 c.p.), sul piano delle conseguenze applicative non crediamo vi siano apprezzabili differenze tra le due qualificazioni proposte.

Sia che la si consideri una misura di prevenzione, sia che la si riconduca a un *tertium genus*, la qualificazione giuridica consente infatti di "salvare" la disciplina positiva della misura che è incompatibile con lo statuto garantistico proprio delle misure a carattere sanzionatorio. La qualificazione non penale della confisca, infatti, consente di ritenere legittima l'applicazione della misura patrimoniale *in mancanza di una condanna* (cfr. *retro* § 5.3.), nonché la sua applicazione nei confronti degli *eredi* in caso di morte del proposto (cfr. *retro* § 5.4.) e in relazione a condizioni di pericolosità che si sono manifestate *prima* dell'entrata in vigore della legge che ha introdotto nell'ordinamento la confisca di prevenzione (cfr. *retro* § 5.5.).

Come si è visto, una parte della dottrina ritiene insoddisfacente sia la qualificazione normativa, sia quella proposta dalla giurisprudenza, ed evidenzia che la confisca di prevenzione avrebbe in realtà carattere *afflittivo* e, quindi, natura *sanzionatoria*. Il principale argomento dal quale si ricaverebbe la surrettizia funzione punitiva della confisca di prevenzione è rappresentato dal fatto che la misura, avendo per oggetto beni individuati in

base alla loro presunta origine illecita, si risolverebbe in *una vera e propria sanzione*, a carattere peraltro gravemente afflittivo potendo finanche colpire l'intero patrimonio del proposto, nell'ipotesi in cui la misura aggredisca beni acquisiti in realtà lecitamente dei quali non è stata giustificata la provenienza.

In altre parole, come per la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 309/1992, l'argomento ruota attorno alla *presunzione* di origine illecita dei beni sproporzionati rispetto alla capacità economica del titolare. Argomento, però, che come abbiamo visto, è tutt'altro che pertinente in quanto *confonde* il piano della *natura giuridica* della misura con quello della *prova* dei suoi elementi costitutivi. La presunzione è un mezzo di prova, impiegato nei più svariati campi del diritto, attraverso il quale il legislatore (o il giudice) desume l'esistenza di un fatto – nel caso dell'art. 24 d.lgs. n. 159/2011: la provenienza illecita di beni – dalla dimostrazione di un fatto diverso – nel caso del citato art. 24: la sproporzione dei beni e la mancata giustificazione. Il meccanismo della presunzione, dunque, non può avere altra finalità che quella di fornire la prova di un elemento di fatto, ma è “muto” rispetto agli scopi perseguiti dalla misura di prevenzione patrimoniale e alla sua natura.

A noi pare che l'*analogia strutturale* – che si ricava innanzitutto da una pressoché identica formulazione del testo normativo – tra confisca di cui all'art. 12 *sexies* e confisca di prevenzione, contrariamente a quanto sostenuto dalla Cassazione nella recente sentenza *Repaci*, consenta di affermare che le due misure patrimoniali siano accumulate dalla *medesima finalità* di contrasto all'accumulo di ricchezze di *provenienza delittuosa* mediante sottrazione dei beni che sono pervenuti nel patrimonio di un dato soggetto – condannato per uno specifico reato o pericoloso ai sensi della legislazione di prevenzione – in modo illecito.

Entrambe le misure consentono di colpire beni di cui il soggetto ha la disponibilità in misura sproporzionata alla propria capacità economica e di cui non può giustificare la legittima provenienza, nel presupposto che detti beni debbano considerarsi di provenienza illecita. Il solo elemento che distingue l'ipotesi di confisca di cui all'art. 12 *sexies* da quella di prevenzione, è costituito dal fatto che nel primo caso, l'applicazione della confisca è

subordinata alla condanna per uno dei gravi delitti indicati dallo stesso art. 12 *sexies*, mentre nel secondo caso è subordinata alla mera appartenenza del soggetto a una delle categorie di pericolosità indicate agli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs. n. 159 del 2011. Si tratta però di un elemento che non consente, a nostro modo di vedere, di assegnare alle due misure scopi differenti.

Posto che la finalità che il legislatore intende perseguire con la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 309/1992 e con la confisca di prevenzione è sostanzialmente il medesimo, resta da *verificare se* l'ablazione della ricchezza acquistata illecitamente debba essere considerata una misura a *carattere punitivo* e, quale che sia la sua natura, *se* il meccanismo presuntivo che caratterizza l'applicazione di queste ipotesi di confisca, secondo cui sarebbero di origine illecita tutti i beni nella disponibilità di un soggetto in valore sproporzionato rispetto alle sue capacità reddituali, possa considerarsi *legittimo* al metro dei diritti fondamentali e delle garanzie costituzionali e convenzionali. A tale indagine saranno dedicate le pagine che seguono.

CAPITOLO III

**LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU E
LA NOZIONE AUTONOMA DI “SANZIONE PENALE”**

SOMMARIO: 1. Premessa. La nozione autonoma di “sanzione penale”. – 1.1. Il caso *Engel* e le sanzioni disciplinari. – 1.2. Il caso *Öztürk* e le sanzioni amministrative pecuniarie. – 1.3. Le sovrattasse in materia tributaria. 1.4. Altri casi. – 1.5. Sintesi. – 2. La giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca. – 2.1. Il Caso *Welch* e le ipotesi di confisca di beni di presunta origine illecita. – 2.2. Le ipotesi di confisca dei beni non denunciati alla frontiera. – 2.3. Ipotesi di confisca di beni appartenenti a persone estranee al reato. – 3. La giurisprudenza della Corte EDU in relazione a specifiche ipotesi di confisca previste dall’ordinamento italiano. – 3.1. La confisca di prevenzione. – 3.2. La confisca urbanistica. – 4. Conclusioni.

1. Premessa. La nozione autonoma di “sanzione penale”

Nei precedenti capitoli abbiamo più volte prospettato la possibilità di ricondurre l’istituto della confisca sotto l’ombrello garantistico che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo riserva alla *materia penale*. Passando in rassegna le principali questioni problematiche che sono sorte in relazione all’applicazione delle diverse figure di confisca oggetto del presente studio, abbiamo fatto qualche breve richiamo anche alla giurisprudenza della Corte EDU, che nel corso degli anni ha avuto modo di confrontarsi in più di un’occasione con ipotesi di confisca presenti negli ordinamenti dei diversi Stati membri.

Conviene ora guardare più da vicino a questa giurisprudenza per mettere meglio a fuoco quale sia l’impatto che la Convenzione europea, come interpretata dai giudici di Strasburgo, può avere sul tema che qui ci siamo proposti di studiare.

Come noto, il concetto di *criminal offence* o *matière pénale* descrive il perimetro di operatività di numerose disposizioni convenzionali.

Innanzitutto, tale concetto segna il campo di applicazione dell'art. 6 CEDU e, in particolare, del primo, del secondo e del terzo paragrafo nella parte in cui sono elencate alcune garanzie specifiche di cui debbono beneficiare le persone contro le quali è formulata un'*accusa in materia penale* (nella versione inglese: «*everyone charged with a criminal offence*»; nella versione francese: «*toute personne accusée d'une infraction*») e che costituiscono aspetti particolari del *diritto a un equo processo*, consacrato in via generale nel primo paragrafo del medesimo articolo (*right to a fair trial* o *droit à un procès équitable*).

La materia penale descrive poi l'ambito di applicazione del principio *nullum crimen sine previa lege* sancito dall'art. 7 della Convenzione e dei suoi numerosi corollari che sono stati progressivamente affermati dalla giurisprudenza della Corte EDU. Infine, il concetto di materia penale descrive l'ambito di operatività dell'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione, che sancisce il *diritto di revisione della condanna da parte di un'istanza giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale*, dell'art. 3 del Protocollo n. 7, che sancisce il *diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario*, e dell'art. 4 del Protocollo n. 7, che stabilisce il principio del *ne bis in idem* nel processo penale.

Il testo della Convenzione e dei relativi protocolli *non* offre però una *definizione* esplicita del concetto di materia penale, limitandosi a fare riferimento, in taluni articoli, ai concetti di *pena* o di *reato*, e impiegando in altre disposizione l'aggettivo *penale*. Ad esempio, le espressioni «*criminal offence*» e «*infraction*» compaiono nel secondo paragrafo dell'art. 6 e nell'art. 7 della Convenzione, nonché nell'art. 2 e 3 Protocollo n. 7 (ove, nella versione francese, è impiegata la più ampia espressione «*infraction pénale*»).

L'elaborazione del concetto di materia penale e il progressivo chiarimento di tale nozione è frutto di una copiosa *elaborazione giurisprudenziale*. La Corte europea ha innanzitutto riconosciuto un *parallelismo* tra la nozione di reato e le analoghe espressioni sopra richiamate che compaiono negli artt. 6 e 7 CEDU e negli artt. 2, 3 e 4 Prot. n. 7, e ha affermato che l'ambito di applicazione delle garanzie dell'equo processo, del principio di legalità, del diritto a un doppio grado di giudizio, del diritto al risarcimento in caso di errore giudiziario e del *ne bis in idem* è *coincidente* e si estende sino a ricomprendere l'intera *materia penale*.

Ai fini dell'applicazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, la Corte ha elaborato una *nozione autonoma* di materia penale, che comprende tutte le infrazioni e le sanzioni che, al di là della nomenclatura formale utilizzata in ciascuno Stato membro (illecito o sanzione amministrativa, disciplinare, ecc.), sono caratterizzate da una natura e un contenuto che la Corte ritiene *sostanzialmente equiparabile* a quello di un reato o di una pena.

Per compiere una simile valutazione, la Corte fa perno su *tre fondamentali criteri*, che sono considerati alternativi e non cumulativi, ma che possono essere apprezzati anche congiuntamente quando, valutati singolarmente, non permettono di raggiungere una conclusione univoca (1).

(1) Senza pretesa di essere esaustivi, segnaliamo di seguito i principali contributi – della dottrina sia italiana sia straniera – sull'argomento: AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da DELMAS-MARTY, in *Rev. sci. crim. et droit pén. comp.*, 1987, pp. 819 ss.; BERNARDI, sub art. 7, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 256 ss.; CHIAVARIO, sub art. 7, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 158 ss.; EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human Rights and Criminal Justice*, III ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2012, pp. 209 ss.; CHENAL-GAMBINI-TAMIETTI, sub art. 6, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 181 ss.; GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015, p. 1 ss.; HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 373 ss.; JACOBS-WHITE-OVEY, *The European Convention on Human Rights*, VI ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 248 ss.; MANES, sub art. 7, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 259 ss.; MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 38 ss.; MAZZACUVA F., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 39; PALIERO, *'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss.; ROLLAND, sub art. 7, in PETTITI-DECAUX-IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme*, II ed., Parigi,

Tali criteri, elaborati dalla Corte europea a partire dalla metà degli anni '70 e sempre impiegati dalla giurisprudenza successiva per valutare se una certa sanzione, al di là del *nomen iuris*, abbia o meno caratteristiche intrinsecamente punitive, destano particolare interesse per il penalista italiano che muove da una prospettiva rigidamente ancorata al concetto formale di reato e al principio nominalistico accolto nel codice penale agli artt. 17 e 39.

a) Il *primo* criterio è la *qualificazione* del fatto o della sanzione nel diritto interno. Perché un'infrazione sia considerata come reato ai sensi della Convenzione, occorre innanzitutto verificare se la disposizione normativa che contempla quel fatto appartiene o meno al diritto penale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro. Tuttavia, le indicazioni fornite dal diritto interno rappresentano semplicemente un dato di partenza, dal valore soltanto relativo.

b) Il *secondo* criterio è la *natura dell'infrazione* o *dell'illecito*. La Corte focalizza l'analisi sul carattere e la struttura della norma trasgredita: in quest'ottica, assumono rilievo la generalità del precetto e dei suoi destinatari (la norma penale si rivolge tipicamente alla generalità dei consociati, mentre la norma disciplinare a un gruppo circoscritto di soggetti), nonché la significatività della trasgressione, anche alla luce di un confronto comparatistico tra le diverse esperienze degli Stati membri. Ai fini dell'individuazione della natura dell'illecito assumono rilievo anche considerazioni relative alla procedura finalizzata al suo accertamento e all'applicazione di eventuali sanzioni.

c) Il *terzo* criterio è la *natura* e la *gravità della sanzione* che può essere applicata al trasgressore. Rispetto al criterio della *gravità*, la Corte guarda principalmente ai profili contenutistici della misura, ovvero al suo carattere custodiale o non custodiale, meramente pecuniario o patrimoniale, nonché alla entità della sanzione in termini di giorni di detenzione o somma di denaro oggetto dell'obbligo di pagamento. Rispetto al criterio della *natura*, il carattere penale può essere desunto sia alla luce della pertinenzialità rispetto

Economica, 1999, pp. 302 s.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in MANES-ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Padova, Cedam, 2011, pp. 74 ss.

a un fatto di reato, sia alla luce dello scopo (preventivo o repressivo) della sanzione stessa. Anche ai fini dell'individuazione della natura della sanzione possono assumere rilievo considerazioni relative alle procedure correlate alla sua adozione ed esecuzione, già prese in considerazione peraltro ai fini dell'individuazione della natura dell'illecito.

La valutazione contenutistica operata sulla base di questi autonomi criteri ha consentito alla Corte di smascherare vere e proprie ipotesi di *truffa delle etichette* e di ampliare notevolmente il campo di applicazione delle garanzie che la Convenzione accorda alla materia penale.

1.1. *Il caso Engel e le sanzioni disciplinari*

L'elaborazione di questi criteri risale alla celebre decisione della Grande Camera nella causa *Engel c. Paesi Bassi* del 8 giugno 1976 (2).

Il caso vedeva coinvolti cinque militari di leva in servizio presso diversi reparti delle forze armate olandesi cui erano state inflitte dai rispettivi superiori *sanzioni disciplinari incidenti sulla libertà personale*. Più in particolare, a uno di essi era stata applicata una misura, denominata *licht arrest*, che comportava l'obbligo, per un periodo massimo di 15 giorni, di rimanere durante le ore di riposo all'interno della propria abitazione (se il destinatario dimorava in una casa privata) o all'interno della caserma, restando libero comunque di ricevere visite, corrispondenza e telefonate, nonché di muoversi all'interno della caserma. A un secondo militare era stata applicata una misura, denominata *streng arrest*, che comportava l'obbligo, sempre per un periodo massimo di 15 giorni, di rimanere durante le ore di riposo all'interno di una zona specificamente destinata a questo scopo assieme ad altre persone cui era stata inflitta analoga punizione, con alcune restrizioni per quanto riguarda le visite e l'accesso alle restanti aree della caserma. Agli altri tre ricorrenti era stata applicata la sanzione

(2) C. eur. dir. uomo, *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, ric. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. Tutte le sentenze della Corte EDU citate nel presente lavoro sono facilmente consultabili accedendo al sito ufficiale della Corte (www.echr.coe.int) nella sezione *HUDOC database*.

disciplinare più grave prevista dall'ordinamento militare olandese, denominata *plaatsing in een tuchtclassse*, che consisteva in un provvedimento di deferimento a un'unità disciplinare per un periodo da tre a sei mesi. I destinatari di questo provvedimento venivano rimossi dall'unità nella quale stavano prestando servizio e collocati in un'unità speciale dove erano sottoposti a restrizioni per ciò che concerne la possibilità di movimento e sottoposti a una disciplina più rigorosa rispetto a quella ordinaria, improntata in particolare a fini correttivi.

I cinque militari olandesi, esaurite le vie di ricorso interne, si sono rivolti alla Corte europea lamentando, da un lato, la violazione del loro diritto alla libertà personale consacrato dall'art. 5 della Convenzione e, dall'altro lato, la violazione del diritto a un equo processo sancito dall'art. 6, nel presupposto che andassero loro riconosciute le medesime garanzie che la Convenzione accorda alle persone nei cui confronti è rivolta un'accusa penale.

L'*interrogativo di fondo*, sul quale la Corte è stata chiamata a prendere posizione, è se l'art 6 della Convenzione cessa di essere applicabile solo perché il legislatore di uno Stato membro ha classificato come disciplinare un'azione od omissione e il relativo procedimento di applicazione della sanzione, o al contrario se la predetta disposizione sia applicabile in alcuni casi nonostante la classificazione formale operata dall'ordinamento interno.

Nella pronuncia relativa al caso *Engel*, la Corte precisa innanzitutto che quando un militare tiene un comportamento contrario a una norma giuridica che disciplina il funzionamento delle forze armate, lo Stato può in linea di principio impiegare contro di lui *tanto il diritto disciplinare, quanto quello penale*. La Convenzione consente agli Stati, nello svolgimento della loro funzione di custodi dell'interesse pubblico, di tracciare una distinzione tra diritto penale e diritto disciplinare, e di individuare la relativa linea di demarcazione. Ciò però solo a determinate condizioni.

Osserva la Corte che la Convenzione lascia *liberi* gli Stati di qualificare come reato un'azione o un'omissione, sempre che tale azione od omissione non rappresenti l'esercizio di uno dei diritti che la Convenzione stessa protegge. La scelta opposta, invece, è soggetta a regole più stringenti. Infatti, se fosse rimessa alla piena discrezionalità di ciascuno Stato membro

la classificazione di un illecito come disciplinare o penale, anche l'ambito di operatività delle fondamentali garanzie riconosciute dagli artt. 6 e 7 della Convenzione sarebbe rimesso alla volontà sovrana dei legislatori nazionali. Una simile conclusione risultata però incompatibile con le finalità e l'oggetto della Convenzione. La Corte è quindi competente a *verificare autonomamente* se una misura formalmente qualificata come disciplinare non sia invece *sostanzialmente penale*.

Ciò precisato, la Corte osserva che l'ordinamento olandese configurava gli illeciti contestati ai ricorrenti come disciplinari. Tale qualificazione, tuttavia, come si è anticipato, rappresenta un dato solo formale e relativo. Il controllo da parte della Corte non può infatti arrestarsi a questo primo *step*: se non prendesse in considerazione anche la reale natura dell'infrazione e il grado di severità della sanzione cui l'interessato rischia di incorrere, lo scrutinio della Corte finirebbe per rivelarsi *illusorio*. In una società democratica che aderisce ai valori di uno Stato di diritto, «appartengono alla materia penale tutte le forme di privazione della libertà imposte come sanzione, ad eccezione di quelle che per loro natura, durata o modalità di esecuzione non possono arrecare alcun pregiudizio apprezzabile. Una simile conclusione è imposta dalla serietà degli interessi in gioco, dalle tradizioni comuni agli Stati Contraenti e dall'importanza attribuita dalla Convenzione al rispetto della libertà fisica della persona» («*in a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental. The seriousness of what is at stake, the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention to respect for the physical liberty of the person all require that this should be so*») (3).

Sulla base di questi criteri, la Corte esclude che le misure disciplinari del *licht arrest* e *streng arrest* applicate a due dei ricorrenti possano essere ricondotte alla materia penale in quanto la prima non comporta alcuna privazione della libertà personale e la seconda comporta una forma di privazione della libertà personale molto lieve la cui durata è troppo breve

(3) Così C. eur. dir. uomo, *Engel c. Paesi Bassi*, cit., § 82.

per essere considerata di natura penale («*was of too short a duration to belong to the "criminal" law*») (4). Per converso, ritiene che rientrino nell'ambito di applicazione della materia penale la misura del deferimento a un'unità disciplinare applicata agli altri tre ricorrenti, dal momento che lo scopo di tale misura è l'imposizione di una grave sanzione privativa della libertà dei destinatari.

Il problema della possibile riconducibilità alla materia penale di misure sanzionatorie – sia incidenti sulla libertà personale sia di tipo pecuniario – formalmente qualificate come disciplinari all'interno degli ordinamenti nazionali, si è riproposto in diverse altre pronunce.

Per quanto riguarda in particolare le misure disciplinari che incidono sulla libertà personale, numerose decisioni hanno riguardato il settore delle *sanzioni disciplinari adottate in ambito carcerario*. In un primo momento la Corte, pur seguendo la traccia segnata dal caso *Engel* e facendo applicazione dei criteri sostanziali elaborati in quella pronuncia, nega nelle ipotesi concrete la riconducibilità alla materia penale delle misure di volta in volta esaminate, in considerazione della *modesta gravità* della sanzione imposta al ricorrente.

Così, ad esempio, nel caso *X c. Svizzera* del 9 maggio 1977, la Commissione ritiene di non dover ricondurre alla materia penale una sanzione disciplinare inflitta a un detenuto punito, per un rientro tardivo, con cinque giorni di isolamento e la soppressione di ogni permesso premio. Ciò in quanto «*the penalty imposed on the applicant did not constitute a deprivation of liberty, and was therefore not of a particularly severe nature*» (5). Analogamente, nel caso *Mc Feeley c. Regno Unito* del 15 maggio 1980, la Commissione esclude la riconducibilità alla materia penale di misure restrittive imposte dall'ordinamento penitenziario britannico nei confronti di soggetti condannati per reati di terrorismo) (6).

Proprio considerazioni incentrate sulla gravità della sanzione – che nel caso concreto incideva sulla durata complessiva del periodo di detenzione – inducono invece la Corte nel caso *Campbell e Fell c. Regno Unito*

(4) C. eur. dir. uomo, *Engel c. Paesi Bassi*, cit., § 85.

(5) Comm. eur. dir. uomo (dec.), *X c. Svizzera*, 9 maggio 1977, ric. 7754/77.

(6) Comm. eur. dir. uomo (dec.), *Mc Feeley c. Regno Unito*, 15 maggio 1980, ric. 8317/78.

del 28 giugno 1984 a considerare riconducibile alla materia penale una misura disciplinare, applicata ai detenuti di un penitenziario britannico che avevano preso parte a un'agitazione carceraria, che comportava una perdita sostanziale del periodo di liberazione anticipata generalmente riconosciuto ai detenuti per la buona condotta (7).

Questa conclusione ha trovato più di recente conferma nella decisione *Ezeh e Connors c. Regno Unito* del 9 ottobre 2003 (8). Il caso riguardava due ricorrenti, entrambi detenuti in una prigione britannica, che erano stati accusati di avere minacciato e aggredito un agente penitenziario. Per tale ragione era stata applicata loro una sanzione disciplinare che comportava un allungamento del periodo di detenzione, rispettivamente, di 20 giorni e 42 giorni.

La Corte innanzitutto riconosce che possono sussistere ragioni valide per prevedere un sistema disciplinare speciale in ambito carcerario ma che tali ragioni non giustificano di per sé la privazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione per la materia penale.

In questo caso la Corte pone l'attenzione non solo sulla *gravità* della sanzione, ma anche sulla *natura* dell'infrazione. La Corte in particolare osserva che le sanzioni erano rivolte non a tutti i cittadini ma soltanto a persone detenute, il che sembrerebbe coerente con una loro qualificazione come illeciti disciplinari. Tuttavia, gli stessi fatti che nel caso concreto hanno determinato l'applicazione della sanzione disciplinare, potevano essere puniti anche come reato ai sensi del diritto penale inglese. La

(7) C. eur. dir. uomo, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, ric. 7819/77, 7878/77. Si legge in particolare nella sentenza che «*the Court is of the opinion that the forfeiture of remission which Mr. Campbell risked incurring and the forfeiture actually awarded involved such serious consequences as regards the length of his detention that these penalties have to be regarded, for Convention purposes, as "criminal". By causing detention to continue for substantially longer than would otherwise have been the case, the sanction came close to, even if it did not technically constitute, deprivation of liberty and the object and purpose of the Convention require that the imposition of a measure of such gravity should be accompanied by the guarantees of Article 6*» (così § 72). In una precedente pronuncia, invece, la stessa misura era stata ritenuta non riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU dalla Commissione (così Comm. eur. dir. uomo (dec.), *Kiss c. Regno Unito*, 16 dicembre 1976, ric. 6224/73).

(8) C. eur. dir. uomo, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, 9 ottobre 2003, ric. 39665/98, 40086/98.

possibile coesistenza di una responsabilità penale e una responsabilità disciplinare depone nel senso che «*the nature of both offences as "mixed" offences*» (9).

Inoltre, la Corte sottolinea che l'inflizione di giorni ulteriori di detenzione è stata imposta a seguito di un accertamento di colpevolezza allo scopo di punire i ricorrenti per un'infrazione che hanno commesso e allo scopo di evitare ulteriori infrazioni da parte loro e da parte di altri prigionieri. Non viene accolta invece la posizione sostenuta dal governo inglese secondo cui le regole disciplinari e le sanzioni in carcere sono pensate principalmente per assicurare il corretto funzionamento di un sistema di liberazione anticipata di modo che la componente punitiva della sanzione sarebbe in realtà secondaria rispetto allo scopo primario di prevenzione del disordine in ambito carcerario.

Anche la natura e la gravità della sanzione depongono nel senso di una qualificazione della misura prevista dal diritto inglese come penale ai sensi della Convenzione. Anzitutto, quanto alla natura si osserva che «*awards of additional days by the governor constitute fresh deprivations of liberty imposed for punitive reasons after a finding of culpability*» (10). Quanto alla gravità della sanzione, la Corte osserva invece che «*deprivations of liberty which were liable to be, and which actually were, imposed on the applicants [la misura poteva estendersi sino a un massimo di 42 giorni di detenzione, N.d.A.] cannot be regarded as sufficiently unimportant or inconsequential as to displace the presumed criminal nature of the charges against them*» (11).

Per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie che vengono formalmente qualificate come disciplinari negli ordinamenti nazionali, rivestono sicuro interesse quelle pronunce nelle quali la Corte ha ritenuto applicabili le garanzie previste dalla Convenzione per la materia penale in base a considerazioni che fanno leva sulla potenziale *generalità dei destinatari*.

Ad esempio, nel caso *Weber c. Svizzera* del 22 maggio 1990, la Corte riconduce alla materia penale una sanzione pecuniaria per l'ammontare complessivo di 300 franchi svizzeri imposta al ricorrente da un tribunale

(9) C. eur. dir. uomo, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, cit., § 104.

(10) C. eur. dir. uomo, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, cit., § 124.

(11) C. eur. dir. uomo, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, cit., § 129.

penale per avere divulgato informazioni riservate relative a un procedimento in corso (12).

Nell'ordinamento elvetico, la sanzione in questione era qualificata come disciplinare e non come penale, dal momento che era volta essenzialmente a garantire che il procedimento e le indagini potessero svolgersi con normalità e senza che il giudice potesse subire indebite pressioni. La Corte però non condivide tale qualificazione, rilevando che le sanzioni disciplinari sono generalmente concepite affinché le persone che appartengono a un determinato gruppo si conformino alle specifiche regole che governano la condotta dei membri di quel gruppo. La norma che punisce il comportamento di chi divulga informazioni coperte dal segreto istruttorio, invece, è rivolta non solo al giudice e alle parti coinvolte nel procedimento, ma a tutti consociati. Pertanto, posto che la norma «*potentially affects the whole population*», la Corte giunge alla conclusione secondo cui «*the offence it defines, and to which it attaches a punitive sanction, is a "criminal" one for the purposes of the second criterium*» (13).

Per quanto riguarda infine il terzo criterio – la natura e il grado di severità della sanzione – la Corte sottolinea come la stessa possa arrivare sino a un importo massimo di 500 franchi svizzeri e, in talune particolari circostanze, possa essere convertita in una pena detentiva. Gli interessi che vengono in gioco erano quindi sufficientemente importanti da giustificare la classificazione della sanzione inflitta al ricorrente come sanzione penale ai sensi della Convenzione.

Negli anni immediatamente successivi alla pronuncia nel caso *Weber*, però, le conclusioni della Corte rispetto agli illeciti disciplinari puniti con una sanzione pecuniaria non sono sempre coerenti con questo precedente. Nel caso *Ravnsborg c. Svezia* del 22 marzo 1994 la Corte esclude che abbia carattere penale una sanzione pecuniaria imposta al ricorrente per avere usato espressioni improprie in una memoria presentata in un procedimento davanti a un tribunale svedese (14). Questa conclusione viene motivata dalla Corte, da un lato, sottolineando la natura propriamente disciplinare

(12) C. eur. dir. uomo, *Weber c. Svizzera*, 22 maggio 1990, ric. 11034/84.

(13) C. eur. dir. uomo, *Weber c. Svizzera*, cit., § 33.

(14) C. eur. dir. uomo, *Ravnsborg c. Svezia*, 23 marzo 1994, ric. 15220/88.

dell'infrazione, essendo il precetto – e la relativa sanzione – rivolto a un numero circoscritto di persone (le parti in un processo) e volto essenzialmente a garantire il corretto e ordinato funzionamento dei procedimenti, dall'altro sottolineando la scarsa gravità di una misura che, nonostante possa in determinate circostanze essere convertita in un periodo di detenzione, poteva arrivare ad un massimo di 1000 corone svedesi e la condanna non comportava l'annotazione nel casellario giudiziario (15).

Una soluzione analoga è stata seguita dalla Corte nel caso – di poco successivo – *Putz c. Austria* del 22 febbraio 1996 (16). La Corte esclude l'applicabilità della garanzia previste dalla Convenzione per la materia penale rispetto ad alcune sanzioni pecuniarie (rispettivamente per l'importo di 5.000, 7.500, 10.000 scellini) definite disciplinari e applicate dal giudice nel corso di un procedimento penale per intralcio al processo (17).

(15) Osserva la Corte «*the possible amount of each fine did not attain a level such as to make it a "criminal" sanction*». Da un lato, sottolineano i giudici, «*unlike ordinary fines, the kind at issue was not to be entered on the police register*», dall'altro «*a decision to convert the fines could only be taken by the District Court in limited circumstances*». Pertanto, conclude la Corte, «*what was at stake for the applicant was not sufficiently important to warrant classifying the offences as "criminal"*» (così C. eur. dir. uomo, *Ravnsborg c. Svezia*, cit., § 35).

(16) C. eur. dir. uomo, *Putz c. Austria*, 22 febbraio 1996, ric. 18892/91, in particolare §§ 33 ss.

(17) La Corte EDU ha ricompreso nell'ambito della materia penale anche sanzioni detentive, qualificate ora come amministrative ora come disciplinari, imposte a seguito ingiurie rivolte a un tribunale interno (cfr. C. eur. dir. uomo, *Saday c. Turchia*, 30 marzo 2006, ric. 32458/96, §§ 24 ss.) e di oltraggio alla corte (cfr. C. eur. dir. uomo, *Zaicevs c. Lettonia*, 31 luglio 2007, ric. 65022/01, §§ 31 ss.). Per una misura applicata dal Parlamento in seguito a un fatto di oltraggio allo stesso corpo legislativo, che la Corte europea ha equiparato a una sanzione penale si veda C. eur. dir. uomo, *Demicoli c. Malta*, 27 agosto 1991, ric. 13057/87.

1.2. *Il caso Öztürk e le sanzioni amministrative pecuniarie*

Per quanto concerne invece le sanzioni pecuniarie che nell'ordinamento nazionale sono qualificate come *amministrative*, il *leading case* è rappresentato dal noto caso *Öztürk c. Germania* del 21 febbraio 1984 (18).

Il caso vedeva coinvolto un cittadino turco residente in Germania al quale era stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria (*Bussgeld*) dell'ammontare di 60 marchi per avere causato un incidente stradale a seguito di guida spericolata (*Ausserachtlassen der erforderlichen Sorgfalt im Strassenverkehr*). Il ricorrente aveva presentato opposizione al provvedimento amministrativo di condanna chiedendo che il giudizio venisse celebrato con dibattimento pubblico. Nel corso del giudizio di opposizione era stato sentito – con l'assistenza di un interprete – il ricorrente, ed erano stati poi interrogati tre testimoni dell'incidente. Immediatamente dopo, il ricorrente aveva ritirato la sua opposizione e il provvedimento amministrativo di condanna era diventato così definitivo. In seguito, la cancelleria del tribunale tedesco aveva provveduto a quantificare le spese del procedimento – che comprendevano anche gli onorari dell'interprete – per un ammontare complessivo di 90 marchi che erano stati posti a carico del ricorrente. Quest'ultimo però si era opposto a tale decisione e, dopo avere esperito senza successo le vie di ricorso interne, aveva adito la Corte europea sostenendo che imporre all'accusato straniero il pagamento delle spese per l'assistenza di un interprete pregiudicherebbe l'esercizio delle potenzialità difensive della persona accusata di un reato che non parla la lingua nazionale e rappresenterebbe pertanto una violazione dell'art. 6 della Convenzione.

Come si può facilmente intuire, la questione processuale direttamente sollevata dal ricorrente e relativa alla violazione delle garanzie del giusto processo, presuppone a monte la soluzione dell'interrogativo circa la possibilità di ricondurre l'illecito punito con sanzione pecuniaria

(18) C. eur. dir. uomo, *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, ric. 8544/79. La sentenza è pubblicata anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss., con commento di PALIERO, *'Materia penale'*, cit.

amministrativa alla materia penale e ai concetti di *criminal offence* e *infraction* richiamati dall'art. 6 della Convenzione (19).

Come nel precedente caso *Engel*, la Corte muove dalla considerazione che la Convenzione di per sé *non preclude* agli Stati parte, nell'adempimento della loro funzione di custodi dell'interesse pubblico, di mantenere una *distinzione tra le diverse tipologie di illeciti e sanzioni* ai fini della legislazione nazionale e di fissare la relativa linea di demarcazione, ma ciò non significa che tale ripartizione sia rilevante anche ai fini della Convenzione (20). Infatti, se gli Stati parte potessero a loro discrezione escludere l'operatività delle fondamentali garanzie previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione, classificando un illecito come amministrativo piuttosto che penale, l'applicazione delle suddette garanzie sarebbe rimessa alla volontà sovrana dei legislatori nazionali.

Nel caso di specie, l'illecito di guida spericolata (*Strassenverkehrsordnung*) per il quale era stato sanzionato il ricorrente apparteneva al diritto sanzionatorio amministrativo secondo la classificazione dell'ordinamento tedesco. Tuttavia, tale indicazione ha un valore relativo in quanto la Corte deve prendere in considerazione anche i rimanti due criteri: la reale natura dell'illecito e la reale natura e gravità della corrispondente sanzione.

A questo proposito, la Corte rileva innanzitutto che generalmente rientrano nell'ambito del diritto penale quegli illeciti che comminano una sanzione che consiste in una misura privativa della libertà personale ovvero

(19) Risulta un solo precedente nella quale la Commissione aveva dichiarato irricevibile il ricorso presentato da un cittadino austriaco cui era stata applicata nell'ambito di un procedimento amministrativo una sanzione detentiva della durata di un mese di reclusione, a seguito di conversione della sanzione pecuniaria originariamente irrogata, perché ritenuto responsabile di diverse violazioni stradali: Comm. eur. dir. uomo (dec.), *X c. Austria*, 7 aprile 1976, ric. 2432/65.

(20) Osserva, in particolare, la Corte che «*la Convention n'empêche pas les Etats, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public, d'établir ou maintenir une distinction entre différents types d'infractions définis par le droit interne et d'en fixer le tracé, mais il ne s'ensuit pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention*» (così C. eur. dir. uomo, *Öztürk c. Germania*, cit., § 49).

in una sanzione pecuniaria e che è destinata, tra le altre cose, a svolgere un effetto deterrente (21).

Inoltre, prosegue la Corte, l'illecito in materia di circolazione stradale di cui si è reso responsabile il ricorrente era previsto come illecito penale nella maggior parte degli Stati contraenti ed era, del resto, considerato tale anche in Germania prima che fosse interessato dal processo di depenalizzazione operato con le riforme legislative del 1968 e del 1975. Benché la sanzione pecuniaria penale (*Geldstrafe*) appaia per certi versi più rigorosa rispetto a quella amministrativa (*Geldbusse*), quest'ultima ha conservato anche dopo il processo di depenalizzazione un *carattere sostanzialmente punitivo*, che rappresenta la caratteristica distintiva delle misure che appartengono alla materia penale. D'altra parte, anche il precetto contenuto nella norma giuridica violata è rimasto sostanzialmente invariato dopo il processo di depenalizzazione. La norma è diretta, non a un gruppo determinato di persone – come accade, lo si è visto sopra, per gli illeciti disciplinari – ma a tutti i cittadini nella loro qualità di utenti della strada; una norma che impone ai consociati di tenere un certo tipo di comportamento prevedendo una sanzione per i trasgressori a *scopo* sia punitivo che deterrente. Conclude allora la Corte che *«le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisent à établir, au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction litigieuse»* (22).

Il fatto poi che l'illecito di cui si era reso responsabile il ricorrente appartenga alla categoria della “infrazioni minori” che difficilmente possono nuocere alla reputazione dell'autore della condotta, non può essere di per sé determinante per escludere l'illecito dall'ambito di operatività delle garanzie apprestate dalla Convenzione per la materia penale. Non esistono infatti argomenti dai quali si possa desumere che i concetti di *criminal offence* e *infraction pénale*, ai sensi della Convenzione, implicino necessariamente un certo grado di severità.

(21) Cf. in particolare C. eur. dir. uomo, *Öztürk c. Germania*, cit., § 53 (*«selon le sens ordinaire des termes relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes»*).

(22) C. eur. dir. uomo, *Öztürk c. Germania*, cit., § 53.

Posto, pertanto, che «*la faiblesse relative de l'enjeu ... ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque*», la *Geldbusse* di 60 marchi applicata nel caso di specie al ricorrente per avere violato la disciplina in materia di circolazione stradale doveva essere ricondotta alla materia penale e, di conseguenza, essere disposta all'esito di un procedimento che – sebbene qualificato come amministrativo dall'ordinamento nazionale – fosse rispettoso delle regole del giusto processo fissate dall'art. 6 della Convenzione.

La breccia aperta dal caso *Öztürk* – che ha ricondotto al concetto di materia penale le sanzioni amministrative pecuniarie anche di importo modesto – è stata costantemente seguita dalla giurisprudenza successiva con assai meno esitazioni di quanto accaduto rispetto alla materia degli illeciti disciplinari (23).

Così, nel caso *Lutz c. Germania* del 25 agosto 1997 la Corte riconduce alla materia penale una sanzione amministrativa pecuniaria di 125 marchi applicata a un cittadino tedesco che, alla guida di un motorino, aveva concorso alla causazione di un incidente stradale effettuando un sorpasso in

(23) Non sembra avere avuto seguito la decisione Comm. Eur. dir. uomo (dec.), *Dubs c. Svezia*, 7 dicembre 1990, ric. 12995/87, che aveva dubitato della possibilità di riconoscere natura penale ai sensi della Convenzione a una sanzione pecuniaria imposta dalle autorità amministrative svedesi per divieto di sosta e che ammontava alla somma complessiva di 1.450 corone svedesi, oltre che per la scarsa gravità dell'infrazione e modesta severità della sanzione, per il fatto che la stessa veniva imputata sostanzialmente in modo oggettivo. Osserva, in questo senso, la Commissione che «*l'infraction de stationnement commise par le requérant est moins grave que celle commise par M Öztürk*» e che la normativa svedese introduce «*en matière d'infractions de stationnement un genre de responsabilité absolue qui a été imposée au propriétaire du véhicule*», sicché «*ces deux éléments distinguent la présente affaire de l'affaire Öztürk*». Per una decisione, anch'essa di inammissibilità, ma per ragioni che non investono la natura penale dell'infrazione, che coinvolge la disciplina sanzionatoria italiana in materia di circolazione stradale cfr. C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. II, *Varuzza c. Italia*, 9 novembre 1999, ric. 35260/97 (il caso riguardava l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 62.000 lire per non avere moderato la velocità nei pressi di un'intersezione stradale costituendo così pericolo per gli altri utenti della strada). Cfr. anche C. eur. dir. uomo, *Esoubet c. Belgio*, 28 ottobre 1999, ric. 26780/95, che esclude la riconducibilità alla materia penale di un provvedimento "cautelare" di immediato ritiro della patente di guida in caso di determinate illeciti stradali.

una situazione di traffico poco chiara così da collidere con un altro automobilista (24).

La medesima conclusione è seguita dalla Corte anche in una serie di pronunce adottate tutte il 23 ottobre 1995 contro l'Austria, nelle quali però l'attenzione viene posta, in particolare, sulla possibilità prevista dalla legislazione interna di *convertire* la sanzione pecuniaria in una misura detentiva in caso di mancato pagamento. Possibilità che viene considerata dalla Corte come decisiva per ravvisare la reale natura penale delle sanzioni amministrative applicate ai ricorrenti per diverse violazioni della disciplina in materia di circolazione stradale (25).

(24) C. eur. dir. uomo, *Lutz c. Germania*, 25 agosto 1987, ric. 9912/82, §§ 50 ss.

(25) C. eur. dir. uomo, *Gradinger c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 15963/90, § 36 (il caso riguardava, tra l'altro, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 12.000 scellini – convertibile in 2 settimane di reclusione in caso di mancato pagamento – per avere guidando in stato d'ebbrezza); C. eur. dir. uomo, *Palaoro c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 16718/90, § 35 (il caso riguardava l'applicazione di due sanzioni amministrative pecuniarie di 6.000 scellini e di 4.000 scellini – rispettivamente convertibili in 10 e 8 giorni di reclusione in caso di mancato pagamento – per avere guidato in due diverse occasioni superando i limiti di velocità consentiti); C. eur. dir. uomo, *Schmautzer c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 15523/89, § 28 (il caso riguardava l'applicazione di una sanzione pecuniaria di 300 scellini – convertibile in 24 ore di reclusione in caso di mancato pagamento – per essersi posto alla guida senza cintura di sicurezza); C. eur. dir. uomo, *Pfarrmaier c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 16841/90, § 32, e C. eur. dir. uomo, *Umlauf c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 15527/89, § 31 (entrambi i casi riguardavano l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per rifiuto di sottoporsi ad alcooltest, nel primo caso per un ammontare di 9.000 scellini, convertibile in 360 ore di reclusione in caso di mancato pagamento, nel secondo caso per un ammontare di 10.000 scellini, convertibile in 480 ore di reclusione in caso di mancato pagamento). Benché relativa ad un settore diverso da quello degli illeciti in materia di circolazione stradale, si veda anche la decisione C. eur. dir. uomo, *Pramstaller c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 16713/90, § 33, nella quale è ricondotta alla materia penale una sanzione amministrativa di 50.000 scellini – convertibile in 50 giorni di reclusione in caso di mancato pagamento – per avere eseguito lavori edili in difformità rispetto al permesso di costruire. Sempre in tema di sanzioni pecuniarie per abusi edilizi cfr., però, in senso opposto, C. eur. dir. uomo (dec.), *Innocencio c. Portogallo*, 11 gennaio 2001, ric. 43862/98, nella quale la Corte in particolare esclude che possa avere carattere punitivo una misura applicata in conseguenza della violazione di norme urbanistiche («il apparaît que l'exigence d'obtenir un permis afin de procéder à des travaux de construction doit s'analyser comme une réglementation de l'usage des biens, ayant pour but de mener une politique d'urbanisme équilibrée. La sanction du non-respect d'une telle exigence ne saurait

L'opera di riqualificazione sostanziale di misure considerate come amministrative, e non penali, negli ordinamenti degli Stati membri è stata condotta dalla Corte anche in ambiti diversi da quello della circolazione stradale.

Un settore di particolare interesse, nel quale la Corte non ha esitato a qualificare come penali misure sanzionatorie non considerate come tali negli ordinamenti nazionali, è rappresentato dalle *sanzioni* applicate dalle cosiddette *autorità amministrative indipendenti* poste a tutela del mercato e di altri settori di primario interesse pubblico.

Innanzitutto, in relazione ad alcune autorità amministrative francesi competenti in ambito economico e finanziario, dotate di ampi poteri sanzionatori, la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 6 della Convenzione ai procedimenti che si svolgono davanti al *Conseil de la concurrence* (26), alla *Commission des opérations de bourse* (27), al *Conseil des Marchés Financiers* (28) e la *Commission bancaire* (29).

Di sicuro interesse – e non solo perché coinvolge direttamente il nostro Paese – la decisione nel caso *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia* del 27 settembre 2011, nella quale la Corte ha riconosciuto natura penale ai sensi della Convenzione a una sanzione pecuniaria di 6 milioni di euro che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcom) aveva inflitto alla società ricorrente per pratiche anticoncorrenziali nel mercato dei test diagnostici per il diabete (30). La Corte sottolinea in particolare che le sanzioni applicate dall'autorità amministrativa indipendente italiana mirano a tutelare la libera concorrenza del mercato e perseguono non solo uno *scopo* preventivo disincentivando la società interessata dal reiterare la condotta

constituer une mesure punitive et répressive s'appliquant de manière générale à tous les citoyens. Cet élément ne suffit donc pas, à lui seul, à donner un caractère pénal intrinsèque à la sanction en cause».

(26) C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Lilly France S.A. c. Francia*, 3 dicembre 2002, ric. 53892/00.

(27) C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Vernes c. Francia*, 20 gennaio 2011, ric. 30183/06.

(28) C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Didier c. Francia*, 27 agosto 2002, ric. 58188/00.

(29) C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Dubus S.A. c. Francia*, 11 settembre 2009, ric. 5242/04.

(30) C. eur. dir. uomo, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, 27 settembre 2011, Sez. II, ric. 43509/08, in particolare §§ 38 ss.

illecita, ma anche – e soprattutto – *repressivo* punendo la società per una irregolarità commessa (31).

Sempre con riferimento a provvedimenti sanzionatori adottati da autorità amministrative indipendenti italiane, di recente la Corte europea nel noto caso *Grande Stevens c. Italia* ha ritenuto avessero natura e contenuto sostanzialmente penale alcune sanzioni pecuniarie – di importo variabile dai 500.000 ai 5.000.000 di euro – comminate dalla Commissione nazionale società e borsa (Consob) per condotte di abuso di mercato (32). La conclusione della Corte EDU si fonda, per un verso, su considerazioni che attengono alle *finalità* perseguite dalle sanzioni comminate dalla Consob, che sono di tipo sia preventivo che *repressivo* e che non si esauriscono – come sostenuto invece dal governo italiano – nella riparazione di un danno di natura finanziaria; per altro verso, su considerazioni che attengono alla *gravità* della misura, che può spingersi sino ad un massimo di 5 milioni di euro che in talune circostanze può essere addirittura triplicato o elevato sino a dieci volte il prodotto o il profitto ottenuto con l'illecito.

Può essere ricondotta a questo filone giurisprudenziale, benché la sanzione pecuniaria in questo caso non sia stata applicata da un'autorità amministrativa indipendente ma da un'autorità governativa (il vice ministro del commercio), anche la decisione *Garyfallou AEBE c. Grecia* del 24 settembre 1997 (33). In questo caso, la Corte ha riconosciuto la natura penale ai fini della Convenzione di un provvedimento di condanna al pagamento di 500 mila dracme indirizzato nei confronti di una società greca accusata di avere violato le regole commerciali in tema di importazioni ed esportazioni. La Corte ritiene che tale misura pecuniaria sia riconducibile alla materia penale in considerazione del fatto che l'importo massimo della sanzione applicata equivaleva al valore della merce oggetto di importazione

(31) Osserva in questo senso la Corte che «l'AGCM a prononcé en l'espèce une sanction pécuniaire de six millions d'euros, sanction qui présentait un caractère répressif puisqu'elle visait à sanctionner une irrégularité, et préventif, le but poursuivi étant de dissuader la société intéressée de recommencer» (C. eur. dir. uomo, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, cit., § 41).

(32) C. eur. dir. uomo, *Grande Stevens c. Italia*, Sez. II, 4 marzo 2014, ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, §§ 94 ss.

(33) C. eur. dir. uomo, *Garyfallou AEBE c. Grecia*, 24 settembre 1997, ric. 18996/91, §§ 29 ss.

o esportazione, e che in caso di mancato pagamento era possibile procedere alla confisca dei beni della società oppure alla detenzione sino a un anno del legale rappresentante (34).

Meritano infine di essere richiamate alcune decisioni che hanno ricondotto alla materia penale sanzioni pecuniarie – qualificate dall'ordinamento interno come non penali – applicate in conseguenza di *infrazioni minori*. Ad esempio, nel caso *Anghel c. Romania* del 4 ottobre 2007 la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 6 della Convenzione, nella parte relativa alle garanzie da riconoscere ad ogni persona accusata di un reato, ad una sanzione pecuniaria dell'ammontare complessivo di 59 euro applicata al ricorrente per avere insultato e rivolto in pubblico espressioni volgari tali da ledere l'onore e la dignità del destinatario (35). La Corte sottolinea che la norma violata aveva *carattere generale* e prescriveva un certo comportamento rispetto al quale la sanzione aveva *finalità dissuasive* e allo stesso tempo *repressive*. La Corte sottolinea altresì che, sino a qualche tempo prima, il medesimo fatto era punibile non solo con una sanzione pecuniaria ma anche con una sanzione detentiva.

Analogamente, nel caso *Lauko c. Repubblica Slovacca* del 2 settembre 2008, la Corte ha ricondotto alla materia penale una sanzione pecuniaria di 300 corone slovacche per un illecito minore consistito nell'aver ingiustamente accusato i vicini di casa di provocare rumori molesti (36). La Corte giunge a questa conclusione sottolineando, da un lato, che la norma di legge violata dal ricorrente era rivolta alla generalità dei cittadini, e dall'altro lato, che la misura sanzionatoria aveva finalità punitive e deterrenti (37).

(34) Non convince del tutto, però, l'osservazione conclusiva della Corte, secondo la quale vista la gravità della sanzione cui possono andare in contro la società e il suo legale rappresentante, è financo irrilevante verificare la reale natura dell'infrazione.

(35) C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Anghel c. Romania*, 4 ottobre 2007, ric. 28183/03, §§ 48 ss.

(36) C. eur. dir. uomo, *Lauko c. Repubblica Slovacca*, 2 settembre 1998, ric. 26138/95, §§ 56 ss.

(37) Osserva, in particolare la Corte, che «*l'amende ainsi infligée s'entendait comme une sanction devant dissuader l'intéressé de récidiver. Elle a le caractère punitif par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales*» (C. eur. dir. uomo, *Lauko c. Repubblica Slovacca*, cit., § 58). Interessante l'ulteriore chiosa contenuta nella motivazione della sentenza: «*le fait que*

1.3. *Le sovrattasse in materia tributaria*

Un ambito peculiare, che presenta per certi versi profili comuni alle problematiche sottese all'istituto della confisca come avremo modo di meglio illustrare *infra* § 4, è rappresentato dalle misure applicate in conseguenza di illeciti fiscali. In questo ambito, la Corte tendenzialmente riconduce al concetto di materia penale quelle misure sanzionatorie che *non si limitano a imporre il versamento della somma dovuta all'erario*, ma che *implicano anche il pagamento di sovrattasse* che hanno l'effetto di penalizzare il destinatario della misura rispetto a quanti hanno diligentemente onorato il proprio debito tributario.

La questione si è posta per la prima volta nel caso *Bendenoun c. Francia* del 24 febbraio 1994 dove la Corte è stata chiamata a decidere se l'art. 6 CEDU fosse applicabile ad un procedimento all'esito del quale era stato accertato l'irregolare pagamento delle imposte da parte del ricorrente e della società di cui lo stesso era legale rappresentante, ed erano state applicate loro sanzioni pecuniarie a titolo di ulteriori maggiorazioni di imposta per un ammontare complessivo, rispettivamente, di 422.523 franchi e 570.398 franchi (38).

Nel caso di specie, la Corte riconduce tali maggiorazioni di imposta alla materia penale e ritiene applicabile l'art. 6 CEDU, pur escludendone poi in concreto la violazione. La motivazione della Corte fa perno su una pluralità di considerazioni: innanzitutto, la disposizione era indirizzata a tutti i cittadini nella loro qualità di contribuenti, e non era indirizzata invece a un gruppo circoscritto di persone (39); in secondo luogo, la sovrattassa non aveva una finalità meramente riparatoria del danno arrecato all'erario,

l'auteur de l'infraction n'encourt pas l'emprisonnement ni de mention au casier judiciaire, ne sont pas déterminants quant à la qualification de l'infraction aux fins de l'applicabilité de l'article 6 § 1». In senso analogo, sempre con riferimento a una infrazione minore prevista dalla legge slovacca, cfr. C. eur. dir. uomo, *Kadubec c. Repubblica Slovacca*, 2 settembre 1998, ric. 27061/95, §§ 50 ss.

(38) C. eur. dir. uomo, *Bendenoun c. Francia*, 24 febbraio 1994, ric. 12547/86.

(39) Osserva in questo senso la Corte che la norma giuridica violata «*concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables, et non un groupe déterminé doté d'un statut particulier; il leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une sanction*» (C. eur. dir. uomo, *Bendenoun c. Francia*, cit. , § 47).

ma essenzialmente punitiva essendo volta a impedire la reiterazione di analoghe condotte illecite (40); infine, le conseguenze connesse all'applicazione della misura erano assai gravose per il destinatario, in quanto l'ammontare della sovrattassa era significativo ed era anche suscettibile di commutazione in un periodo di detenzione in caso di mancato pagamento del relativo debito con il fisco.

La soluzione sperimentata dalla Corte nel caso *Bendenoun* è stata poi ripresa e confermata nelle due decisioni "gemelle" del 29 agosto 1997 relative ai casi *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera* e *E.L., R.L. e c. J.O.-L. c. Svizzera* (41). Ribadito che i provvedimenti adottati in ambito fiscale che non si limitano a richiedere il pagamento della somma dovuta, ma impongono il versamento di ulteriori sovrattasse, hanno natura sostanzialmente penale ai fini della Convenzione, posto che la loro finalità non è riparatoria bensì punitiva, la Corte ritiene che l'applicazione di tali sovrattasse in caso di morte dell'autore degli illeciti fiscali a carico degli eredi determini una violazione della presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 § 2 della Convenzione, che comprende tra i suoi corollari anche «*une règle fondamentale du droit pénal, selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux*» (42). D'altra parte, osserva lapidariamente la Corte, «*hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du droit*». Una conclusione affatto diversa si imporrebbe invece per quanto concerne l'obbligo di pagamento all'erario della somma evasa: nessun dubbio, precisa la Corte, che i debiti tributari, come ogni altro debito del *de cuius*, possano e debbano essere pagati anche dopo la sua morte (43).

(40) Osserva in questo senso la Corte che «*les majorations d'impôt ne tendent pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais visent pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération d'agissements semblables*» e, ancora, «*elles se fondent sur une norme de caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif*» (C. eur. dir. uomo, *Bendenoun c. Francia*, cit., § 47).

(41) C. eur. dir. uomo, *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*, 29 agosto 1997, ric. 19958/92, e C. eur. dir. uomo, *E.L., R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, 29 agosto 1997, ric. 20919/92.

(42) Così C. eur. dir. uomo, *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*, cit., § 48; C. eur. dir. uomo, *E.L., R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, cit., § 53.

(43) «*La Cour relève que le recouvrement auprès des requérants des impôts impayés ne saurait prêter à discussion, ce qui n'a d'ailleurs pas été le cas. Elle trouve à vrai dire normal que les dettes fiscales, à l'instar des autres dettes contractées par le de cuius, soient réglées par prélèvement sur la masse*

L'orientamento favorevole a ricomprendere le maggiorazioni d'imposta nell'ambito della materia penale, in considerazione della loro *natura* non esclusivamente compensativa ma generalpreventiva e repressiva, è stato confermato a più riprese nella giurisprudenza successiva (44), anche se non sono mancate occasioni nelle quali la Corte, dando priorità al criterio della *gravità* della sanzione, ha escluso che maggiorazioni di imposta di scarsa entità possano essere considerate sanzioni penali ai fini dell'applicazione della garanzie che presiedono tale settore (45).

A fronte di queste oscillazioni interpretative, è stata investita della questione la Grande Camera che nella pronuncia *Jussila c. Finlandia* del 23 novembre 2006 ha chiarito che la *minore gravità* della sanzione, in ambito tributario come in qualsiasi altro settore, *non* può essere di per sé un *argomento decisivo* per escludere dall'ambito di operatività delle garanzie previste dalla Convenzione per la materia penale, una sanzione la cui natura è sostanzialmente punitiva (46). Applicando i cosiddetti *Engel criteria* allo specifico settore delle maggiorazioni d'imposta, la Grande Camera giunge alla conclusione che, nonostante la modesta gravità, una misura che

successorale: così C. eur. dir. uomo, *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*, cit., § 46; C. eur. dir. uomo, *E.L., R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, cit., § 51. Vale la pena segnalare, peraltro, che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato le controversie di tipo fiscale non rientrano in linea generale nel campo di applicazione dell'art. 6 della Convenzione in quanto escluse dal concetto di "*civil rights and obligations*" (*ex plurimis*, cfr. C. eur. dir. uomo, GC, *Ferrazini c. Italia*, 12 luglio 2001, ric. 44759/98, in particolare §§ 20 ss.). Si veda, però, la decisione C. eur. dir. uomo, GC, *Benham c. Regno Unito*, 10 giugno 1996, ric. 19380/92, in particolare §§ 56 ss. (il caso riguardava il mancato versamento di una "*community charge*" a cui aveva fatto seguito l'applicazione di un provvedimento restrittivo della libertà personale che la Corte riconduce alla nozione di sanzione penale).

(44) Si vedano, tra le altre: C. eur. dir. uomo, *J.J. c. Paesi Bassi*, 27 marzo 1998, ric. 21351/93, in particolare §§ 37 ss.; C. eur. dir. uomo (dec.), *Lasmane c. Lettonia*, 6 giugno 2002, ric. 3293/98; C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Janosevic c. Svezia*, 23 luglio 2002, ric. 34619/97, in particolare §§ 65 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Västberga Taxi Aktiebolag e Vulic c. Svezia*, 23 luglio 2002, ric. 36985/97, in particolare §§ 76 ss.

(45) C. eur. dir. uomo (dec.), *Morel c. Francia*, 3 giugno 2003, ric. 54559/00, che ha ritenuto non applicabile l'art. 6 della Convenzione a una sovrattassa di 4.450 franchi pari al 10% della somma evasa, misura giudicata dalla Corte «*tant par son taux que par son montant en valeur absolue ... de faible importance*» e come tale non sufficiente ad attrarre la maggiorazione d'imposta nel concetto di sanzione penale.

(46) C. eur. dir. uomo, GC, *Jussila c. Finlandia*, 23 novembre 2006, ric. 73053/01.

comporta il pagamento di una sovrattassa pari al 10% della somma illecitamente sottratta all'erario deve essere considerata una sanzione penale ai fini dell'applicazione dell'art. 6 della Convenzione. Ciò in quanto «*the tax surcharges were not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter re-offending*» (47).

1.4. *Altri casi*

Prima di focalizzare l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca, conviene dare brevemente conto di altre pronunce nelle quali si è posto il problema della delimitazione del campo di operatività del concetto di materia penale, che hanno investito una casistica assai variegata e difficilmente riconducibile a categorie unitarie.

Con riferimento a misure che incidono sulla *libertà personale*, meritano di essere innanzitutto richiamate le pronunce della Corte EDU che, a partire dal noto caso *M. c. Germania* del 17 dicembre 2009, hanno riconosciuto natura sostanzialmente penale alla misura della custodia di sicurezza (*Sicherungsverwahrung*) prevista dalla legge tedesca, ritenendo che l'applicazione retroattiva della norma che aveva esteso *sine die* il termine di durata della sua applicazione – anche oltre il termine massimo di dieci anni originariamente previsto – determini una violazione dell'art. 7 della

(47) C. eur. dir. uomo, GC, *Jussila c. Finlandia*, cit., § 38). «*It may therefore be concluded – prosegue la Corte con estrema chiarezza – that the surcharges were imposed by a rule whose purpose was deterrent and punitive. The Court considers that this establishes the criminal nature of the offence. The minor nature of the penalty renders this case different from Janosevic and Bendenoun as regards the third Engel criterion but does not remove the matter from the scope of Article 6. Hence, Article 6 applies under its criminal head notwithstanding the minor nature of the tax surcharge*» (così § 38). Questa conclusione è stata successivamente confermata da C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Paykar Yev Hagbanak ltd. c. Armenia*, 20 dicembre 2007, ric. 21638/03, in particolare §§ 32 ss. (la Corte in questo caso ribadisce che «*the surcharges and the fines are not intended as pecuniary compensation for any costs that may have been incurred as a result of the taxpayer's conduct. The purpose pursued by these measures is to exert pressure on taxpayers to comply with their legal obligations and to punish breaches of those obligations. The penalties are thus both deterrent and punitive*», § 35).

Convenzione (48). Ciò in quanto, detta misura comporta una privazione della libertà personale che in nulla differisce dalla espiazione di una pena detentiva dal momento che le modalità di esecuzione della custodia di sicurezza sono sovrapponibile a quelle che caratterizzano l'esecuzione di una sentenza di condanna.

Maggiori resistenze, invece, ha opposto la Corte quando si è trattato di ricondurre alla materia penale *misure di prevenzione* personali che pure incidono – in modo anche significativo – sulla libertà personale dell'interessato ma che sono giustificate dall'esigenza di far fronte a fenomeni criminali di particolare allarme sociale. Così, ad esempio, nella storica sentenza *Lawless c. Irlanda* del 1 luglio 1961, la Corte ha escluso avesse natura penale l'internamento di un soggetto sospettato di appartenere all'IRA sul presupposto che il provvedimento in questione avesse carattere esclusivamente preventivo (49). Un simile atteggiamento di chiusura, poi, caratterizza anche le pronunce della Corte europea in tema di misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, previste nell'ordinamento italiano (50).

Secondo analoghe cadenze argomentative, la Corte in più occasioni ha escluso di poter ricondurre alla materia penale misure di contrasto al fenomeno dei reati sessuali che implicavano l'iscrizione del condannato in

(48) C. eur. dir. uomo, Sez. V, *M. c. Germania* , 17 dicembre 2009, ric. 19359/04, §§ 124 ss. Nello stesso senso, si vedano, C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Kallweit c. Germania* , 13 gennaio 2011, ric. 17792/07, § 68; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Mautes c. Germania* , 13 gennaio 2011, ric. 20008/07, § 55; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Schimmer c. Germania* , 13 gennaio 2011, ric. 27360/04, 42225/07, § 67; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *K. c. Germania* , 7 giugno 2012, ric. 61827/09, §§ 79 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *G. c. Germania* , 7 giugno 2012, ric. 65210/09, §§ 70 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Gilen c. Germania* , 28 novembre 2013, ric. 7345/12, §§ 123 ss.

(49) C. eur. dir. uomo, *Lawless c. Irlanda (no. 3)* , 1 luglio 1961, ric. 332/57. In questo caso, peraltro, la Corte esclude che vi sia stata la violazione da parte dello Stato irlandese di altri diritti riconosciuti dalla Convenzione.

(50) Per quanto concerne le misure di prevenzione personali si veda C. eur. dir. uomo, *Guzzardi c. Italia* , 6 novembre 1980, ric. 7367/76, §§ 108 ss. Tale orientamento è stato poi confermato nelle decisioni di irricevibilità Comm. eur. dir. uomo (dec.), *Ciancimino c. Italia* , 27 maggio 1991, ric. 12541/86, e Comm. eur. dir. uomo, *Raimondo c. Italia* (dec.), 6 dicembre 1991, ric. 12954/87. Per quanto concerne le misure di prevenzione patrimoniali, invece, cfr. diffusamente *infra* § 3.2.

uno specifico registro, ritenendo che detta misura avesse carattere *preventivo* e non punitivo, essendo diretta a impedire la recidiva e ad agevolare le indagini della polizia (51).

Di segno opposto, invece, la decisione assunta nel caso *Malige c. Francia* del 23 settembre 1998 relativa alla decurtazione di punti dalla patente di guida in conseguenza di infrazioni al codice della strada. In questo caso, la Corte disattendendo l'argomento secondo cui lo scopo della misura sarebbe stato quello di impedire la guida ad automobilisti dimostratisi inadeguati, così da rimuovere il pericolo da essi rappresentato per gli altri utenti della strada, riconosce la natura penale di tale misura sottolineando come la perdita dei punti – potendo finanche comportare la revoca dell'abilitazione alla guida – rappresenti una sanzione il cui effetto punitivo e deterrente è in tutto paragonabile a quello di una pena accessoria (52).

Al di fuori delle misure che incidono sulla libertà personale o che hanno finalità preventive, ci sembra particolarmente interessante la decisione nel caso *Pierre Bloch c. Francia* del 21 ottobre 1997, nella quale la Corte non attribuisce natura penale a una sanzione pecuniaria e interdittiva

(51) Così Comm. eur. dir. uomo (dec.), *Ibbotson c. Regno Unito*, 21 ottobre 1998, ric. 40146/98, che dichiara irricevibile un ricorso per violazione dell'art. 7 CEDU in ordine all'applicazione retroattiva dell'obbligo di registrazione in un registro speciale per *sex offenders* tenuto presso la polizia. Nello stesso senso v. anche C. eur. dir. uomo (dec.), *Adamson c. Regno Unito*, 26 gennaio 1999, ric. 42293/98. Più di recente, con riferimento all'applicazione retroattiva di analoga iscrizione in un registro di autori di reati sessuali introdotta nell'ordinamento francese dopo la commissione dei reati per i quali il ricorrente era stato condannato, cfr. C. eur. dir. uomo, Sez. V, *B.B. c. Francia*, 17 dicembre 1999, ric. 5335/06, §§ 37 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Gardel c. Francia*, 17 dicembre 1999, ric. 16428/05, §§ 38 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. V, *M.B. c. Francia*, 17 dicembre 1999, ric. 22115/06, §§ 30 ss.

(52) C. eur. dir. uomo, *Malige c. Francia*, 23 settembre 1998, ric. 27812/95, in particolare §§ 34 ss. La Corte osserva che «*que l'infraction à l'origine du retrait de points, à savoir l'excès de vitesse, présentait un caractère pénal*» (§ 36) e che «*la sanction de retrait de points résulte donc de plein droit de la condamnation prononcée par le juge pénal*» (§ 38). Per quanto concerne poi la gravità della misura, «*la Cour relève que le retrait de points peut entraîner à terme la perte de la validité du permis de conduire. Or il est incontestable que le droit de conduire un véhicule à moteur se révèle de grande utilité pour la vie courante et l'exercice d'une activité professionnelle*». Si deve pertanto riconoscere che «*la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire*» (§ 39).

imposta ad un candidato alle elezioni del Parlamento francese per avere superato il limite delle spese elettorali consentito dalla legge (53). Più in particolare, nel caso affrontato dalla Corte, era accaduto che la *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*, dopo avere accertato che le spese elettorali del candidato avevano esorbitato il limite legale, oltre a negare il rimborso delle spese sostenute, aveva ordinato al ricorrente di pagare una somma equivalente all'ammontare dell'eccedenza e lo aveva interdetto dal partecipare a competizioni elettorali per la durata di un anno.

Per quanto concerne la misura pecuniaria, la Corte osserva che l'obbligo di pagare allo Stato un importo che corrisponde alle spese elettorali sostenute in eccesso rispetto al limite legale, si risolve in un «versamento alla collettività della somma con la quale il candidato ha indebitamente tratto vantaggio per accaparrarsi i voti dei suoi concittadini» (*«un versement à la collectivité de la somme dont le candidat en cause a indûment tiré avantage pour solliciter les suffrages de ses concitoyens.»*) (54), assumendo così i caratteri di una misura finalizzata al buon andamento delle elezioni legislative e a garantire l'uguaglianza tra candidati. Inoltre, numerose sarebbero le differenze che corrono tra la misura in esame e le sanzioni pecuniarie penali: l'importo non era predeterminato in base a una cornice edittale fissa, la condanna non è stata annotata nel casellario giudiziale e la sanzione non era soggetta alle regole sul cumulo di reati né era convertibile in un periodo di detenzione in caso di mancato pagamento. Tutti argomenti che portano la Corte a concludere che *«l'obligation de verser au Trésor public une somme égale au montant du dépassement ne peut donc s'analyser en une amende»* (55). Allo stesso modo, anche per quanto concerne la sanzione interdittiva, la Corte ritiene che la misura fosse finalizzata al buon andamento delle competizioni elettorali e, anche in ragione della sua scarsa gravità, non possa essere ricondotta alla materia penale (56).

(53) C. eur. dir. uomo, *Pierre Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, ric. 24194/94.

(54) C. eur. dir. uomo, *Pierre Bloch c. Francia*, cit., § 58.

(55) C. eur. dir. uomo, *Pierre Bloch c. Francia*, cit., § 58.

(56) C. eur. dir. uomo, *Pierre Bloch c. Francia*, cit., § 56 (*«L'objet de cette sanction est de forcer au respect dudit plafond. Elle s'inscrit ainsi directement dans le cadre de mesures destinées à*

A proposito di un provvedimento di ritiro di una licenza, provvedimento che comporta effetti assai simili a una misura interdittiva, merita di essere richiamata la decisione *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia* del 7 luglio 1989 (57). In questo caso, la Corte esclude abbia natura penale la decisione assunta da un'autorità amministrativa svedese di revocare la licenza per la vendita di bevande alcoliche ad una società operante nel settore della ristorazione. La Corte sottolinea che il ritiro della licenza non implicava la formulazione di un'accusa in materia penale a carico del ricorrente. Infatti, nonostante la revoca potesse costituire una misura assai severa, non poteva essere considerata una sanzione penale, dal momento che, pur essendo condizionata dalla condotta del beneficiario della licenza, ciò che davvero rilevava a fini della decisione era la sua idoneità o meno a vendere bevande alcoliche (58).

Sempre nel contesto di misure difficilmente riconducibili ai modelli "classici" della pena detentiva o pecuniaria, una menzione particolare deve essere infine riservata alla decisione nel caso *Gurguchiani c. Spagna*, del 15 dicembre 2009, nella quale la Corte ha riconosciuto natura penale a un provvedimento di espulsione con divieto di reingresso per un periodo di

assurer le bon déroulement des élections législatives de telle sorte que, par sa finalité, elle échappe au domaine "pénal"»).

(57) C. eur. dir. uomo, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, 7 luglio 1989, ric. 10873/84.

(58) Osserva in particolare la Corte che, «*although the revocation may be regarded as a severe measure, it cannot be characterised as a penal sanction; even if it was linked with the licensee's behaviour, what was decisive was suitability to sell alcoholic beverages*» (C. eur. dir. uomo, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, cit., § 14). Per certi versi opposta, invece, la soluzione adottata da C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, 27 settembre 2007, ric. 35522/04. In questa occasione, la Corte ha ritenuto che la revoca della concessione di utilizzo di un appartamento di edilizia popolare, motivata per avere l'interessato reso presunte dichiarazioni false e fraudolente al momento della richiesta, nonostante fosse intervenuta per quegli stessi fatti una sentenza assolutoria, rappresenti una violazione del diritto di ogni accusato ad essere presunto innocente consacrato dall'art. 6 § 2 della Convenzione (sottolinea, in questo senso, la Corte che «*que l'article 6 § 2 de la Convention s'étend aux procédures judiciaires consécutives à l'acquiescement définitif de l'accusé*», sicché «*des décisions judiciaires postérieures ou des déclarations émanant d'autorités publiques peuvent soulever un problème sous l'angle de l'article 6 § 2, si elles équivalent à un constat de culpabilité qui méconnaît, délibérément, l'acquiescement préalable de l'accusé*»; così § 29).

dieci anni, conseguente alla condanna per il reato di tentato furto, applicato in sostituzione della pena a 18 mesi di reclusione originariamente inflitta al ricorrente, un cittadino georgiano che si trovava illegalmente in Spagna (59). La Corte ha ritenuto che l'applicazione retroattiva della nuova disciplina legislativa in tema di espulsione dello straniero – meno favorevole rispetto a quella in vigore al momento della commissione del fatto poiché l'espulsione era prevista come obbligatoria, anziché facoltativa – costituisse una violazione del principio *nulla poena sine previa lege* sancito dall'art. 7 della Convenzione.

È importante sottolineare che, in questo caso, il provvedimento di espulsione dello straniero non rappresentava la “normale” conseguenza per chi abbia violato le norme in tema di immigrazione, ma costituiva appunto una misura sanzionatoria, a carattere schiettamente afflittivo, applicata in conseguenza della commissione di un reato e in sostituzione della pena detentiva (60).

(59) C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Gurguchiani c. Spagna*, 15 dicembre 2009, ric. 16012/06 §§ 22 ss.

(60) Riconduce alla *matière pénale* una misura priva di carattere sanzionatorio, invece, C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Hammer c. Belgio*, 27 novembre 2007, ric. 21861/03. In questo caso la Corte ha riconosciuto natura sostanzialmente penale all'*ordine di demolizione* di un immobile abusivo, un provvedimento che tradizionalmente non viene considerato a carattere punitivo in quanto principalmente finalizzato al ripristino dello *status quo ante*. La decisione della Corte sembra però influenzata dalle peculiarità del caso concreto che è assai singolare. Negli anni '60 i genitori della ricorrente avevano edificato una casa di vacanza in un appezzamento di terra di loro proprietà senza il necessario permesso di costruire. Dopo la morte della madre, nel 1986, e quella del padre, nel 1993, la ricorrente aveva ereditato l'immobile in questione, pagando regolarmente l'imposta di successione, e ne era divenuta la sola proprietaria. La ricorrente aveva anche continuato a pagare, ogni anno, la tassa prevista dalla legge belga per i proprietari di seconde case. Nel 1999 la ricorrente era stata rinviata a giudizio, oltretutto per avere abbattuto senza autorizzazione una cinquantina di pini presenti sul medesimo appezzamento di terra, anche per avere *mantenuto* tra il 1994 e il 1999 una casa di vacanza, edificata *molti anni prima* senza il necessario permesso di costruire. All'esito dei tre gradi di giudizio previsti nell'ordinamento giuridico belga, alla ricorrente era stato ordinato di provvedere, a sue spese, alla demolizione dell'immobile e al ripristino dei luoghi allo stato originale. La Corte di cassazione aveva in particolare ritenuto che tale misura non costituisse una pena ma una misura civile preordinata alla tutela del paesaggio e al rispetto della normativa in materia urbanistica. La ricorrente si è rivolta ai giudici di Strasburgo lamentando, da un

1.5. Sintesi

A conclusione di questa rassegna, sia pure sommaria, delle principali pronunce della Corte EDU che, intervenendo nelle materie più varie e disparate, hanno affrontato il problema della possibile riconducibilità delle misure di volta in volta in esame alla nozione di materia penale, e prima di procedere all'analisi delle pronunce che hanno affrontato il problema con specifico riferimento alla confisca, conviene tirare le fila del discorso fatto sino a qui riepilogando, in estrema sintesi, le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza europea.

A partire dal noto caso *Engel*, la Corte di Strasburgo afferma che, al di là della nomenclatura formale utilizzata in uno degli Stati membri (illecito o sanzione amministrativa, disciplinare, ecc.), la valutazione tesa a chiarire se una certa sanzione abbia o meno caratteristiche intrinsecamente punitive e debba, dunque, essere ricondotta al *topos* delle sanzioni penali, deve fondarsi su *criteri autonomi*, considerati alternativi e non cumulativi, ma il più delle volte da apprezzare in chiave congiunta.

Tali criteri possono essere fondamentalmente ricondotti a tre categorie: *a)* la *qualificazione* dell'infrazione/sanzione nel diritto interno (criterio che rappresenta sempre il punto di partenza dell'indagine della Corte ma che ha solo un valore formale e relativo); *b)* la *natura* dell'*infrazione*

lato, la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, per non essere stata la sua causa trattata entro un termine ragionevole (l'edificazione dell'immobile risaliva agli anni '60 e la demolizione era stata ordinata solo nel 1999); dall'altro lato, la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione che tutela il diritto di proprietà. Con una motivazione affatto perspicua, la Corte EDU *riconosce* la violazione dell'invocato principio in materia di *giusto processo* ma *nega* invece che vi fosse stata una lesione del *diritto di proprietà* della ricorrente. Per quanto concerne la ritenuta applicabilità dell'art. 6 CEDU per la parte in cui tutela i diritti di chiunque sia accusato di un reato e, dunque, la riconducibilità dell'ordine di demolizione alla materia penale, la motivazione della Corte appare assai scarna, limitandosi in sostanza ad affermare che «*la Cour estime que cette mesure de démolition peut être regardée comme une "peine" au sens de la Convention*» (così § 60), in quanto «*la requête de l'inspecteur urbaniste est née du fait de l'exercice des poursuites pénales et a eu des conséquences très lourdes pour la requérante*» (così § 57). Benché la legittimità dell'ordine di demolizione sia stata affrontato solo dal punto di vista dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, si vedano altresì le considerazioni formulate da C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Saliba c. Malta*, 8 novembre 2005, ric. 4251/02.

o dell'*illecito* (vale a dire il carattere e la struttura della norma trasgredita e la significatività della trasgressione); c) la *natura* e la *gravità* della *sanzione*.

Applicando questi criteri a tipologie di illecito e a misure formalmente collocate al di fuori del diritto penale nei singoli ordinamenti nazionali, la Corte di Strasburgo è giunta alle conclusioni che possiamo riassumere schematicamente nei seguenti termini.

1) I giudici europei hanno ricompreso nella nozione di *matière pénale* misure sanzionatorie formalmente qualificate negli ordinamenti nazionali come *disciplinari*. In questo ambito hanno avuto un peso determinante nella valutazione della Corte – inizialmente – considerazioni incentrate sulla *entità* della sanzione (la Corte ha escluso, ad esempio, che misure implicanti la privazione della libertà personale per un periodo di pochi giorni potessero essere ricondotte alla materia penale) e – successivamente – considerazioni incentrate sulla potenziale *generalità* dei destinatari del provvedimento sanzionatorio (la Corte ha affermato, ad esempio, che una sanzione pecuniaria, anche di scarsa entità, può essere considerata una pena se astrattamente applicabile all'intera popolazione).

2) I giudici europei hanno ricondotto alla *matière pénale* misure sanzionatorie formalmente qualificate negli ordinamenti nazionali come *amministrative*. In questo ambito, la Corte europea ha valorizzato il criterio dello *scopo* perseguito dalla misura, affermando in particolare che una misura avente carattere dissuasivo e afflittivo deve essere considerata alla stregua di una sanzione penale ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione. Non sono mancate, tuttavia, occasioni nelle quali la Corte ha guardato anche alla *gravità* della sanzione (carattere custodiale o non custodiale, meramente pecuniario o patrimoniale) per orientare la propria decisione (attribuendo, ad esempio, un ruolo decisivo alla possibilità prevista dalla legislazione interna di convertire la sanzione pecuniaria in misura detentiva in caso di mancato pagamento).

3) La Corte EDU ha ricondotto alla materia penale le misure sanzionatorie applicate in materia di illeciti fiscali che non si limitano a imporre il versamento della somma dovuto all'erario ma comportano anche il pagamento di una *sovrattassa*, in considerazione del fatto che dette misure non hanno una finalità meramente riparatoria del danno arrecato alla

collettività, ma soprattutto punitiva essendo volte a impedire la reiterazione di analoghe condotte illecite.

4) Infine, la Corte europea ha talvolta riconosciuto (come avvenuto, ad esempio, in relazione alla custodia di sicurezza tedesca), e talaltra negato (come avvenuto, ad esempio, per la misura che comporta l'iscrizione dei *sex offenders* in uno specifico registro) natura penale a misure che hanno finalità *preventive*. L'argomento principale sul quale si fondano le decisioni che hanno ricondotto nell'ambito della *matière pénale* misure a carattere preventivo è possibilità di assimilare tali misura – quanto a effetti e modalità di esecuzione – a una vera e propria pena. Per contro, le decisioni di segno opposto rimarcano l'esigenza di far fronte a fenomeni criminali di particolare allarme sociale e sottolineano come le misure in questione siano diretta a impedire la recidiva più che a punire il destinatario.

2. La giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca

Come rileva il giudice Pinto De Albuquerque nella sua *opinion séparée* a margine del caso *Varvara c. Italia*, la giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca si caratterizza per essere quanto mai «*contradictoire et incohérente*» (61).

Come abbiamo avuto modo di rilevare sin dal capitolo introduttivo, lo strumento della confisca può essere impiegato per soddisfare tanto istanze preventive e ripristinatorie, quanto finalità propriamente dissuasive e repressive. Proprio per tale ragione, la collocazione sistematica dell'istituto ha sempre rappresentato – e continua oggi a rappresentare – un problema, nel nostro ordinamento come in quello di molti altri Stati europei.

Anche l'opera di riqualificazione sostanziale condotta dai giudici di Strasburgo ha dovuto fare i conti con queste difficoltà. La Corte ha spesso

(61) C. eur. dir. uomo, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, ric. 17475/09. Il giudice Pinto De Albuquerque osserva in particolare che: «*Au-delà des contradictions entre les affaires portant sur des mesures substantiellement de même nature, la Cour accorde des garanties plus faibles à des mesures de confiscation plus graves, voire plus intrusives, et des garanties plus fortes à des mesures de confiscation moins graves.*»

risolto le diverse questioni in tema di confisca che le sono state sottoposte facendo leva su *aspetti particolari* del caso concreto o su *elementi di dettaglio* relativi alla disciplina legislativa della singola misura, ma senza mai prendere posizione sulla questione di fondo relativa alla *reale natura* da riconoscere all'istituto della confisca. Si è andata così affermando una giurisprudenza casistica e frammentaria, rispetto alla quale l'individuazione di una trama unitaria e coerente sembra essere un obiettivo assai difficile da raggiungere.

2.1. *Il caso Welch e le ipotesi di confisca di beni di presunta origine illecita*

Il *leading case* in materia di confisca è rappresentato dalla pronuncia della Corte EDU nel caso *Welch c. Regno Unito* del 9 febbraio 1995 (62).

Il caso riguardava in particolare l'applicazione retroattiva di una misura implicante poteri estesi di confisca che era stata introdotta nell'ordinamento inglese dopo la commissione dei reati in materia di stupefacenti per i quali era Stato condannato il ricorrente. Questa misura, prevista dal *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, consentiva tra l'altro di procedere alla confisca di tutti i beni acquistati dal reo nei sei anni precedenti l'inizio del procedimento, in forza di una presunzione secondo la quale detti beni sarebbero frutto del traffico di stupefacenti salvo prova contraria. Nella determinazione dell'ammontare della confisca, il giudice poteva tenere conto del grado di colpevolezza del reo e poteva altresì prevedere, in caso di mancato adempimento all'ordine di confisca, un periodo di carcerazione.

La Corte precisa innanzitutto che gli obiettivi di *prevenzione* indubbiamente perseguiti dal legislatore inglese con l'introduzione dei poteri di confisca – obiettivi che consistevano nella sottrazione di beni che sarebbero potuti essere impiegati in futuro per il traffico di stupefacenti e nel garantire che il delitto non paga – non valgono di per sé ad escludere la natura penale della misura se con essa il legislatore ha inteso perseguire

(62) C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, ric. 17440/90.

anche l'obiettivo di *punire* il reo. Ciò in quanto finalità preventive e ripristinatorie possono coesistere con lo scopo punitivo che caratterizza le sanzioni penali (63).

Ciò precisato, la Corte osserva che vi sono numerosi profili della confisca prevista dal *Drug Trafficking Offences Act* britannico che inducono a ritenere che la stessa debba essere ricondotta alla nozione di sanzione penale ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali. Innanzitutto, «l'ampia presunzione legale ... in base alla quale ogni bene che è passato tra le mani del reo nell'arco di un periodo di 6 anni è frutto del traffico di droga se non è dimostrato il contrario»; in secondo luogo, «il fatto che l'ordine di confisca è diretto ai proventi del traffico di droga e non è limitato all'effettivo arricchimento o profitto»; infine, «la discrezionalità per il giudice, nella determinazione dell'ammontare della confisca, di tenere conto del grado di colpevolezza dell'accusato, e la possibilità di una pena detentiva in caso di mancato pagamento da parte del reo ... sono tutti elementi che, considerati congiuntamente, forniscono una chiara indicazione che si tratti di un regime punitivo» (*«the sweeping statutory assumptions ... that all property passing through the offender's hands over a six-year period is the fruit of drug trafficking unless he can prove otherwise»; «the fact that the confiscation order is directed to the proceeds involved in drug dealing and is not limited to actual enrichment or profits»; «the discretion of the trial judge, in fixing the amount of the order, to take into consideration the degree of culpability of the accused ... and the possibility of imprisonment in default of payment by the offender ... are all elements which, when considered together, provide a strong indication of, inter alia, a regime of punishments»*) (64).

Una volta affermata la natura penale dell'ipotesi di confisca in esame, il riconoscimento della violazione lamentata dal ricorrente diviene una conclusione obbligata: l'applicazione *retroattiva* di una sanzione penale,

(63) La Corte afferma in modo chiaro che *«the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment»* (così C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, cit., § 30).

(64) C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, cit., § 33.

infatti, costituisce senz'altro una violazione del principio sancito dall'art. 7 CEDU (65).

Qualche anno più tardi, la Corte è tornata a occuparsi dei poteri estesi di confisca previsti dell'ordinamento inglese. Chiamata questa volta a pronunciarsi sulla legittimità del meccanismo di inversione probatoria che caratterizza tali poteri di confisca rispetto al canone della presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 della Convenzione, la Corte è approdata a una soluzione che – nella sostanza – crediamo si ponga in contraddizione con quella a cui era pervenuta nel precedente caso *Welch*.

Nella pronuncia *Phillips c. Regno Unito* del 5 luglio 2001, la Corte ha in effetti dichiarato *non applicabile* il secondo paragrafo dell'art. 6 CEDU al procedimento di irrogazione di una misura (del tutto analoga a quella oggetto del ricorso nel caso *Welch*) disciplinata dal *Drug Trafficking Act* britannico del 1994, che consentiva la confisca di tutti i beni acquistati da una persona condannata per traffico di stupefacenti nei sei anni precedenti, sulla base della presunzione che detti beni rappresenterebbero il provento dell'attività di spaccio di droga (66). La Corte ha in particolare affermato che lo scopo del procedimento per l'applicazione della confisca – che nell'ordinamento inglese è un procedimento autonomo rispetto al procedimento di cognizione – non era quello di condannare o assolvere l'imputato dall'accusa di traffico di stupefacenti: «*this procedure was analogous to the determination by a court of the amount of a fine or the length of a period of imprisonment to be imposed on a properly convicted offender*» (67). Ne consegue che il ricorrente, nell'ambito di questo procedimento, non può essere considerato come persona accusata di un reato (*charged with a criminal offence/accusée d'une infraction*) e non possono trovare applicazione le garanzie previste dalla Convenzione per la materia penale (68).

(65) La Corte ha cura di precisare che «*this conclusion concerns only the retrospective application of the relevant legislation and does not call into question in any respect the powers of confiscation conferred on the courts as a weapon in the fight against the scourge of drug trafficking*» (così C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, cit., § 36).

(66) C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Phillips c. Regno Unito*, 5 luglio 2001, ric. 41087/98.

(67) C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Phillips c. Regno Unito*, cit., § 34.

(68) Questo argomento della Corte, che sembra dare per scontata l'assimilazione della confisca alla sanzione penale, posto che entrambe le misure sarebbero applicate

La Corte si è posta anche il problema di valutare la legittimità della misura implicante poteri estesi di confisca sotto l'angolo visuale dell'art. 6 § 1, ritenuto applicabile al procedimento di confisca, come ad ogni procedimento di *sentencing*, e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione, non ravvisando però la violazione neppure di questi ulteriori parametri. A questo proposito, è interessante sottolineare come la Corte abbia ritenuto in linea generale compatibile con la Convenzione (tanto sotto il profilo della garanzia di un equo processo, tanto sotto il profilo dell'ingerenza del potere pubblico nel pacifico godimento della proprietà privata) un procedimento che, pur fondandosi su un meccanismo di inversione dell'onere della prova, non lascia privo di garanzie il destinatario della misura ablativa, in particolare consentendogli di dimostrare la legittima provenienza dei beni così da superare l'opposta presunzione legale (69).

Questa conclusione è stata confermata, sempre con riferimento all'ipotesi di confisca allargata prevista dalla legislazione inglese per il contrasto al traffico di stupefacenti, nella decisione *Grayson e Barnham c. Regno Unito* del 23 settembre 2008, nella quale la Corte EDU ha ribadito che

all'esito di un procedimento di *sentencing*, nel quale evidentemente non opera il principio di cui all'art. 6 § 2 CEDU, essendo la fase di irrogazione della pena successiva a un verdetto di colpevolezza, non tiene conto però del fatto che nell'ambito del procedimento di applicazione della confisca prevista dal *Drug Trafficking Act* britannico il giudice *presume* la commissione di reati diversi da quello per cui è intervenuta la condanna e dai quali il reo avrebbe tratto un indebito arricchimento. Al di là del formale accostamento tra il procedimento di applicazione della confisca e quello di *sentencing*, pertanto, la Corte negando l'applicabilità della presunzione di innocenza nel caso in esame crediamo finisca anche per escludere la natura penale del provvedimento implicante poteri estesi di confisca, approdando così una soluzione esattamente opposta a quella a cui era pervenuta nel precedente caso *Welch*.

(69) La Corte osserva che «*the system was not without safeguards*». Infatti «*the assessment was carried out by a court with a judicial procedure including a public hearing, advance disclosure of the prosecution case and the opportunity for the applicant to adduce documentary and oral evidence. The court was empowered to make a confiscation order of a smaller amount if satisfied, on the balance of probabilities, that only a lesser sum could be realised. The principal safeguard, however, was that the assumption made by the 1994 Act could have been rebutted if the applicant had shown, again on the balance of probabilities, that he had acquired the property other than through drug trafficking. Furthermore, the judge had a discretion not to apply the assumption if he considered that applying it would give rise to a serious risk of injustice*» (così C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Phillips c. Regno Unito*, cit., § 43).

il procedimento di applicazione della confisca è analogo al procedimento di irrogazione della sanzione e che in ogni sistema penale operano presunzione di fatto o di diritto ed esse in linea di principio non sono proibite dall'art. 6 § 1 della Convenzione, sempre che la legislazione dello Stato si mantenga entro limiti ragionevoli, avendo riguardo all'importanza dei diversi interessi in gioco e, in ogni caso, garantendo il diritto di difesa (70).

I principi affermati nel caso *Phillips* sono stati poi confermati dalla Corte EDU anche nella decisione *Van Offeren c. Paesei Bassi* del 5 luglio 2005, che ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato da un cittadino olandese che lamentava la violazione del suo diritto alla presunzione di innocenza riconosciuto dall'art. 6 § 2 CEDU, per essere stato destinatario di un provvedimento di confisca che si fondava sul presupposto che egli aveva tratto vantaggi da un'attività illecita (trasporto di stupefacenti) per la quale, però, non era stato ritenuto colpevole in sede penale (71). Anche in questo caso, la motivazione della Corte fa leva sull'assenza di una formale "accusa" nel procedimento di applicazione della confisca che, nell'ordinamento olandese, è distinto e successivo rispetto al giudizio sulla responsabilità penale formulato in sede di cognizione.

(70) C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, 23 settembre 2008, ric. 19955/05, 15085/06. La Corte ribadisce che «*the Convention does not regard such presumptions with indifference, they are not prohibited in principle, as long as States remain within reasonable limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence*» (così § 30). Posta questa premessa, «*the Court does not consider that in either case, in principle or practice, it was incompatible with the concept of a fair trial under Article 6 to place the onus on the applicant, once he had been convicted of a major offence of drug dealing, to establish that the source of money or assets which he had been shown to have possessed in the years preceding the offence was legitimate*» (così § 46). Sempre con riferimento all'ordinamento inglese, merita di essere segnalata anche la recente pronuncia C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Paulet c. Regno Unito*, 13 maggio 2014, ric. 6219/08, nella quale i giudici europei hanno ritenuto che la confisca di tutto il denaro guadagnato dal ricorrente svolgendo un'attività lavorativa in Gran Bretagna ottenuta servendosi di un passaporto falso (e, dunque, mediante una truffa), determini una violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 CEDU in quanto una simile misura si traduce in un onere eccessivo e sproporzionato per il destinatario.

(71) C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. III, *Van Offeren c. Paesei Bassi*, 5 luglio 2005, ric. 19581/04.

Profili di *distinguishing* rispetto ai precedenti casi *Phillips* e *Van Offeren*, si registrano invece nella decisione *Geerings c. Paesi Bassi* del 1 marzo 2007 (72). In questo caso, il ricorrente, un cittadino olandese condannato in primo grado per numerosi capi di imputazione (tra i quali, furto, rapina, ricettazione e associazione per delinquere) e poi assolto dalla maggior parte delle accuse in appello, era stato destinatario di un ordine di confisca per un ammontare complessivo di 147.493 fiorini olandesi (pari a circa 67 mila euro), che sarebbe stato convertito in 490 giorni di reclusione in caso di mancato pagamento. Il provvedimento di confisca si fondava sul fatto che, nonostante l'assoluzione del ricorrente in appello, vi sarebbero stati forti sospetti che egli avesse effettivamente commesso quei reati e avesse tratto profitto dagli stessi per una somma equivalente a quella oggetto di confisca.

Diversamente da quanto accaduto nelle precedenti vicende, in questo caso la Corte riconosce che un provvedimento di confisca che trova fondamento nell'affermazione secondo cui il destinatario della misura avrebbe tratto vantaggio dalla commissione di reati per i quali lo stesso è stato assolto all'esito di un processo penale, fondandosi sostanzialmente su una *presunzione di colpevolezza*, determina una violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione.

La Corte in particolare osserva che il caso di specie presentava caratteristiche peculiari che consentivano di distinguerlo dai precedenti *Phillips* e *Van Offeren*. Questi ultimi, infatti, si caratterizzavano entrambi per il fatto che il ricorrente era stato condannato per reati in materia di stupefacenti ed era sospettato di avere commesso ulteriori reati dello stesso tipo; inoltre, il ricorrente aveva la disponibilità di beni di cui non era stato possibile dimostrare la provenienza lecita e che ragionevolmente si presumeva fossero frutto di attività delittuosa, non avendo il ricorrente fornito una valida spiegazione alternativa (73).

(72) C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Geerings c. Paesi Bassi*, 1 marzo 2007, ric. 30810/03

(73) Osserva la Corte che *«the features which these cases had in common are that the applicant was convicted of drugs offences; that the applicant continued to be suspected of additional drugs offences; that the applicant demonstrably held assets whose provenance could not be established; that these assets were reasonably presumed to have been obtained through illegal activity; and that the applicant had failed to provide a satisfactory alternative explanation»* (così C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Geerings c. Paesi Bassi*, cit., § 44).

Affatto diverso il caso *Geerings*, sottolinea la Corte EDU, nel quale l'autorità giudiziaria olandese ha ritenuto che il ricorrente avesse ottenuto profitti illeciti dalla commissione di reati pur non avendo mai dimostrato che lo stesso ricorrente fosse in possesso di beni la cui provenienza non era stata adeguatamente giustificata, ed è giunta a tale conclusione recependo «*a conjectural extrapolation based on a mixture of fact and estimate contained in a police report*» (74). In secondo luogo, diversamente dai precedenti *Phillips* e *Van Offeren*, nel caso di specie l'ordine di confisca si riferiva a specifici reati per i quali il ricorrente era stato però assolto.

Ne consegue, conclude la Corte, che una misura che consente la confisca di beni sul presupposto che gli stessi siano stati acquistati mediante la commissione di un reato è una misura inappropriata se non viene dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio, che la persona colpita dal provvedimento ha effettivamente commesso tale reato. Se non è possibile dimostrare che i beni sono stati effettivamente acquistati in modo illecito, il provvedimento di confisca si fonda su meri sospetti e ciò contrasta con l'art. 6 § 2 della Convenzione che riconosce il principio secondo cui, dopo una sentenza definitiva di assoluzione, non è possibile che permangano incertezze a proposito del fatto che la persona accusata sia in realtà innocente (75).

Benché la questione sia affrontata principalmente sotto l'angolo visuale del diritto alla proprietà privata di cui all'art. 1 Protocollo n. 1 alla

(74) C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 45.

(75) «*The Court considers that “confiscation” following on from a conviction – or, to use the same expression as the Netherlands Criminal Code, “deprivation of illegally obtained advantage” – is a measure (maatregel) inappropriate to assets which are not known to have been in the possession of the person affected, the more so if the measure concerned relates to a criminal act of which the person affected has not actually been found guilty. If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2. [...] The Court emphasised that Article 6 § 2 embodies a general rule that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible. The Court of Appeal's finding, however, goes further than the voicing of mere suspicions. It amounts to a determination of the applicant's guilt without the applicant having been “found guilty according to law”. [...] There has accordingly been a violation of Article 6 § 2*» (così §§ 47-51).

Convenzione, riservando la Corte solo poche righe alla questione relativa alla possibile applicabilità dell'art. 6 § 2 CEDU, particolarmente interessante ai fini della definizione dello statuo convenzionale della confisca risulta essere la recente decisione nel caso *Gogitidze e altri c. Georgia* che riguarda una ipotesi di confisca in assenza di condanna, con inversione dell'onere della prova, che presenta marcate analogie con la confisca di prevenzione prevista nel nostro ordinamento (76).

Più in particolare, la confisca era stata disposta nel caso di specie sulla base di due presupposti: da un lato, la pendenza di un processo penale a carico di un ex ministro del governo georgiano, accusato di reati contro la pubblica amministrazione ed estorsione; dall'altro, la sospetta provenienza illecita dei beni appartenenti all'ex ministro e ai suoi familiari, in ragione del fatto che il reddito per le cariche pubbliche rivestite dal ricorrente non era sufficiente a giustificare l'acquisto di quei beni e i ricorrenti non avevano assolto il loro onere di dimostrarne la legittima provenienza.

Qualificata l'ipotesi di confisca in esame come strumento di natura esclusivamente civilistica, applicata all'esito di una vera e propria *actio in rem* finalizzata al recupero di ricchezza illecitamente accumulata e alla sua restituzione ai legittimi titolari (privati o enti pubblici), la Corte europea ritiene che essa costituisca una forma di limitazione nel godimento della proprietà privata consentita dall'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, in quanto prevista dalla legge, finalizzata al perseguimento di un interesse generale e proporzionata rispetto al perseguimento di tale interesse.

L'ipotesi di confisca oggetto del ricorso, infatti, aveva una valida base normativa nell'ordinamento georgiano; e il fatto che fosse stata applicata anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'emendamento legislativo che l'aveva introdotta nel 2004, non costituisce un'estensione arbitraria della base legale, come invece lamentato dai ricorrenti, in quanto detto emendamento – afferma la Corte in un

(76) C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Gogitidze e altri c. Georgia*, 12 maggio 2015, ric. 36862/05. A margine di questa importante sentenza, si vedano le osservazioni formulate da MAUGERI, *Una parola definitiva*, cit., p. 960.

passaggio non del tutto perspicuo – *«merely regulated afresh the pecuniary aspects of the existing anti-corruption legal standards»* (77).

Per quanto concerne poi l'interesse pubblico perseguito dalla misura in oggetto, la Corte osserva che la confisca dei beni acquistati in modo illecito, o detenuti in misura sproporzionata rispetto al reddito, appartenenti a una persona accusata di avere commesso gravi reati mentre ricopriva incarichi pubblici, o appartenenti ai suoi familiari e parenti più stretti, rappresenta uno strumento indispensabile nell'ambito di una politica tesa a contrastare efficacemente il fenomeno della corruzione nella pubblica amministrazione e persegue una duplice finalità, compensativa e preventiva, escludendo così implicitamente che essa abbia uno scopo punitivo.

Più in particolare, la finalità compensativa si realizzerebbe attraverso l'obbligo di *«restore the injured party in civil proceedings to the status which had existed prior to the unjust enrichment of the public official in question, by returning wrongfully acquired property either to its previous lawful owner or, in the absence of such, to the State»*; la finalità preventiva invece si realizzerebbe, da un lato, impedendo che il pubblico ufficiale possa ottenere illeciti arricchimenti attraverso la corruzione e, dall'altro, *«by sending a clear signal to public officials already involved in corruption or considering so doing that their wrongful acts, even if they passed unscaled by the criminal justice system, would nevertheless not procure pecuniary advantage either for them or for their families»* (78).

Infine, per quanto concerne il bilanciamento tra la tutela del diritto di proprietà delle persone colpite dalla confisca e l'interesse pubblico al contrasto della corruzione, la Corte si esprime nel senso che la gravità della disciplina in esame, che consentiva l'ablazione di beni di ritenuta provenienza illecita (o di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato) prima che fosse legalmente accertata la responsabilità per reati di corruzione e che prevedeva un meccanismo di inversione dell'onere della prova e consentiva di colpire beni appartenenti ai familiari dell'accusato,

(77) C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 99. Osserva ulteriormente la Corte che *«the "lawfulness" requirement contained in Article of Protocol No. 1 cannot normally be construed as preventing the legislature from controlling the use of property or otherwise interfering with pecuniary rights via new retrospective provisions regulating continuing factual situations or legal relations anen»* (§ 99).

(78) C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 102.

non vale di per sé a escludere la legittimità di questa misura che si giustifica in ragione del preminente interesse al contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione (79), è prevista in diversi ordinamenti nazionali e strumenti internazionali (80), ed è stata adottata all'esito di un procedimento *in rem* nell'ambito del quale il titolare dei beni aveva ragionevoli opportunità di difesa (81).

Affermata la compatibilità della confisca prevista dall'ordinamento georgiano rispetto all'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione, le rimanenti doglianze del ricorrente, incentrate in particolare sulla presunta violazione del primo e secondo paragrafo dell'art. 6, vengono liquidate dalla Corte in poche battute: l'inversione dei carichi probatori che caratterizza il procedimento che ha portato alla confisca non è incompatibile con i principi dell'equo processo in materia civile, pertanto è manifestamente infondato il ricorso per quanto riguarda la lamentata violazione dell'art. 6 §

(79) Precisa in questo senso la Corte che *«those civil proceedings for confiscation clearly formed part of a policy aimed at the prevention and eradication of corruption in the public service, and the Court reiterates that in implementing such policies, respondent States must be given a wide margin of appreciation with regard to what constitutes the appropriate means of applying measures to control the use of property such as the confiscation of all types of proceeds of crime»* (così C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 108).

(80) In particolare, *«the Court observes that common European and even universal legal standards can be said to exist which encourage, firstly, the confiscation of property linked to serious criminal offences such as corruption, money laundering, drug offences and so on, without the prior existence of a criminal conviction. Secondly, the onus of proving the lawful origin of the property presumed to have been wrongfully acquired may legitimately be shifted onto the respondents in such non-criminal proceedings for confiscation, including civil proceedings in rem. Thirdly, confiscation measures may be applied not only to the direct proceeds of crime but also to property, including any incomes and other indirect benefits, obtained by converting or transforming the direct proceeds of crime or intermingling them with other, possibly lawful, assets. Finally, confiscation measures may be applied not only to persons directly suspected of criminal offences but also to any third parties which hold ownership rights without the requisite bona fide with a view to disguising their wrongful role in amassing the wealth in question»* (così C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 108).

(81) Passate in rassegna le diverse garanzie processuali riconosciute dall'ordinamento georgiano ai ricorrenti (cfr. in particolare §§ 109-112), la Corte conclude *«that there is nothing in the conduct of the civil proceedings in rem to suggest either that the applicants were denied a reasonable opportunity of putting forward their case or that the domestic courts' findings were tainted with manifest arbitrariness»* (così C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 113).

1 della Convenzione; per quanto riguarda, invece, la lamentata violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione, questa disposizione non trova applicazione nel caso di specie perché «*the forfeiture of property ordered as a result of civil proceedings in rem, without involving determination of a criminal charge, is not of a punitive but of a preventive and/or compensatory nature*» (82).

2.2. *Le ipotesi di confisca dei beni non denunciati alla frontiera*

Esiste poi una nutrita casistica relativa a ipotesi di confisca in materia di contrabbando e riciclaggio, previste in alcuni ordinamenti nazionali (Regno Unito, Francia, Russia) e che hanno per oggetto somme di denaro o altri beni, importati o esportati senza essere regolarmente denunciati alle autorità doganali, nel presupposto che detti beni siano frutto di attività illecite o siano destinati a commettere ulteriori reati in futuro.

La Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi per la prima volta sulla legittimità di una simile misura al metro dei diritti convenzionali nella decisione relativa alla causa *Butler c. Regno Unito* del 27 giugno 2002 (83). Il

(82) C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., § 126. Merita un brevissimo cenno anche un'altra recente pronuncia (C. eur. dir. uomo, Sez. IV, *Dimitrovi c. Bulgaria*, 3 marzo 2015, ric. 12655/09), nella quale la Corte è stata chiamata a occuparsi di un'ipotesi di confisca che presentava una qualche (a dire il vero, lontana) analogia con la confisca di prevenzione prevista nell'ordinamento italiano. La misura in questione disciplinata dal *Citizens' Property Act* bulgaro, non solo non era qualificata come penale nell'ordinamento interno e non era adottata all'esito di un procedimento penale, ma neppure richiedeva l'accertamento di precedenti condotte delittuose o la pericolosità del soggetto destinatario della misura (così distinguendosi in modo significativo dalla misura di prevenzione patrimoniale prevista nell'ordinamento italiano). Questa ipotesi di confisca aveva ad oggetto “*any unlawful or non-work-related income*” e, in base alla legislazione bulgara, potevano presumersi tali, fino a prova contraria, i patrimoni manifestamente sproporzionati rispetto ai redditi legittimamente percepiti dalla persona destinataria del provvedimento e dai membri del nucleo familiare; e le spese da questi sostenute manifestamente eccedenti i redditi leciti. In questo caso la Corte europea ha concluso che la confisca in esame costituiva un'interferenza illegittima nel diritto al pacifico godimento dei propri beni riconosciuto dall'art. 1 Prot. 1 CEDU.

(83) C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. III, *Butler c. Regno Unito*, 27 giugno 2002, ric. 41661/98.

caso riguardava in particolare la confisca di una somma di denaro pari a circa 240 mila sterline che il ricorrente, cittadino britannico residente a Londra, aveva affidato a un conoscente perché la trasportasse in auto dalla Gran Bretagna alla Spagna e che non era stata dichiarata al momento dell'attraversamento della frontiera. Scoperto il denaro contante, le autorità doganali lo avevano sottoposto a sequestro sulla base del presupposto che lo stesso costituisse provento diretto o indiretto del traffico di stupefacenti o, comunque, fosse destinato a tale attività. Nonostante il ricorrente non fosse mai stato condannato per reati connessi al traffico di droga, le autorità inglesi avevano ritenuto “più probabile che no” (“*more probable than not*”) che il denaro fosse destinato al traffico di stupefacenti sulla base dei seguenti indizi: sul contante erano state rinvenute tracce di cannabinoidi; nell'auto, presa a noleggio, era stata rinvenuta una mappa che indicava un percorso per raggiungere Malaga, località nota per essere punto di partenza di ingenti partite di droga destinate al mercato inglese; il denaro sequestrato comprendeva una grande quantità di banconote scozzesi, ampiamente utilizzate dai narcotrafficanti per attività di acquisto o vendita di droga all'estero; infine, le spiegazioni fornite dal ricorrente apparivano del tutto inverosimili.

La Corte EDU dichiara irricevibile il ricorso, tanto rispetto alla lamentata violazione del diritto alla presunzione di innocenza sancito dall'art. 6 § 2 CEDU, quanto rispetto alla violazione del diritto di proprietà privata riconosciuto dall'art. 1 Protocollo n. 1 alla Convenzione.

La Corte in particolare afferma che l'ipotesi di confisca in materia di contrabbando prevista dall'ordinamento inglese non poteva essere ricompresa nell'ambito della materia penale – e, di conseguenza, il secondo paragrafo dell'art. 6 non era applicabile nel caso di specie – in quanto «*the forfeiture order was a preventive measure and cannot be compared to a criminal sanction, since it was designed to take out of circulation money which was presumed to be bound up with the international trade in illicit drugs*» (84). Per quanto concerne, poi, la pretesa violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, la Corte ha ritenuto che la misura in esame costituisse una forma legittima di interferenza nel pacifico

(84) C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. III, *Butler c. Regno Unito*, cit.

godimento del diritto di proprietà, finalizzata al raggiungimento di un apprezzabile interesse pubblico (contrasto al traffico di stupefacenti).

Queste conclusioni sono state confermate dalla Corte EDU, qualche anno dopo, nella decisione relativa al caso *Webb c. Regno Unito* del 10 febbraio 2004 (85).

Una prima affermazione nel senso della contrarietà alla Convenzione di ipotesi di confisca che hanno per oggetto valori non dichiarati alle autorità doganali al momento dell'attraversamento della frontiera, si registra nella decisione *Baklanov c. Russia* del 9 giugno 2005 (86). Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un ordine di confisca, in seguito alla condanna del ricorrente per il reato di contrabbando, di una somma di denaro pari a 250 mila dollari in contanti non denunciati all'ingresso nel territorio russo, la Corte riconosce la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, ritenendo che il provvedimento fosse privo di una valida base legale, in quanto la formulazione della norma in forza della quale era stata ordinata la confisca non era sufficientemente chiara e non consentiva di conseguenza all'interessato di potere ragionevolmente prevedere quali sarebbero state le conseguenze delle sue azioni.

Ancora più interessante la successiva pronuncia nel caso *Ismayilov c. Russia* del 26 novembre 2008 (87). In questo caso, come nel precedente *Baklanov*, il ricorrente aveva fatto rientro a Mosca da un viaggio in Azerbaigian portando con sé un'ingente quantità di denaro contante (per l'esattezza 21.348 dollari che aveva ottenuto dalla vendita di un appartamento ereditato dalla madre) senza dichiarare tale valore alla dogana. Dopo essere stato scoperto, il ricorrente veniva accusato di contrabbando e condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di sei mesi di reclusione, mentre il denaro veniva confiscato in quanto prova del reato.

La Corte EDU, a cui il ricorrente si rivolge lamentando, oltreché la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, anche del principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 in ragione del fatto che la confisca si

(85) C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. IV, *Webb c. Regno Unito*, 10 febbraio 2004, ric. 56054/00.

(86) C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Baklanov c. Russia*, 9 giugno 2005, ric. 68443/01.

(87) C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Ismayilov c. Russia*, 6 novembre 2008, ric. 30352/03.

era aggiunta a una pena detentiva, questa volta ritiene che l'interferenza nel pacifico godimento del diritto di proprietà realizzata dal provvedimento di confisca avesse una base legittima nell'ordinamento russo (88). La Corte tuttavia afferma comunque la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 escludendo che vi fosse un ragionevole rapporto di proporzione tra gli scopi, pure rispondenti a un legittimo interesse pubblico (prevenzione di gravi reati quali il riciclaggio, il traffico di droga e il finanziamento di organizzazioni criminali), perseguiti dalla misura ablativa e la gravità delle conseguenze pregiudizievoli determinate dall'applicazione della confisca.

La Corte innanzitutto sottolinea la necessità di distinguere l'ipotesi di confisca oggetto del ricorso dalle misure che consentono l'ablazione dei proventi da reato, o delle cose acquisite in modo illecito o destinate ad essere utilizzate in attività delittuose. Ciò precisato, la Corte sottolinea che il ricorrente non aveva precedenti penali, né era stato mai sospettato o accusato di avere commesso reati in precedenza, e nulla poteva suggerire un suo futuro coinvolgimento in attività criminali, come il riciclaggio, il traffico di droga, il finanziamento del terrorismo o l'evasione fiscale. Il denaro colpito dal provvedimento di confisca era stato acquistato lecitamente e poteva essere trasportato legalmente in Russia se dichiarato alle autorità doganali al passaggio della frontiera. L'unica condotta penalmente rilevante che poteva essere attribuita al ricorrente era pertanto l'omessa denuncia del denaro alle autorità doganali.

La Corte osserva poi che la confisca del denaro aveva comportato un grave pregiudizio per il ricorrente, mentre lo Stato russo era stato semplicemente privato dell'informazione relativa al trasferimento di un'ingente somma di denaro contante entro i propri confini ma non aveva subito alcun danno patrimoniale. La confisca in esame, pertanto, non

(88) Osserva in questo senso la Corte che la possibilità di confisca del denaro, in quanto mezzo di esecuzione del reato, è prevista da una norma del codice di procedura penale russo e che l'interpretazione della nozione di "mezzo di esecuzione del reato" come comprensiva anche dell'oggetto materiale può dirsi consolidata nella giurisprudenza russa (cfr. C. eur. dir. uomo, *Ismayilov c. Russia*, cit., § 32).

poteva essere considerata come una misura riparatoria ma era animata da finalità punitive e di deterrenza (89).

Proprio in considerazione della funzione spiccatamente sanzionatoria del provvedimento di confisca adottato nei confronti del ricorrente, e posto che non vi erano argomenti in base ai quali sostenere che la condanna a una pena detentiva, ancorché sospesa condizionalmente, potesse non essere sufficiente, la Corte conclude nel senso che «*the imposition of a confiscation measure as an additional sanction was ... disproportionate, in that it imposed an "individual and excessive burden" on the applicant*» (90).

La Corte esclude invece la violazione del *ne bis in idem* perché la sanzione detentiva e la confisca erano state applicate nel medesimo giudizio e non in due giudizi distinti.

Meritano infine di essere richiamate due decisioni, parimenti interessanti, nelle quali la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in relazione a una speciale ipotesi di confisca in materia di contrasto al riciclaggio prevista nell'ordinamento francese (91). La prima decisione – *Grifhorst c. Francia* del 26 febbraio 2009 – riguarda un provvedimento di confisca di 500.000 fiorini (pari a 233.056 euro), somma che il ricorrente aveva omesso di dichiarare alle frontiere mentre stava oltrepassando il confine franco-spagnolo diretto in Francia. La seconda decisione – *Moon c. Francia* del 9 luglio 2009 – riguarda invece la confisca di 23.740 sterline (pari a 40.422

(89) Osserva in questo senso la Corte che «*the confiscation measure was not intended as pecuniary compensation for damage – as the State had not suffered any loss as a result of the applicant's failure to declare the money – but was deterrent and punitive in its purpose*» (così C. eur. dir. uomo, *Ismayilov c. Russia*, cit., § 38).

(90) C. eur. dir. uomo, *Ismayilov c. Russia*, cit., § 38.

(91) Si tratta, rispettivamente, di C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Grifhorst c. Francia*, 26 febbraio 2009, ric. 28336/02, e C. eur. dir. uomo, Sez. V, *Moon c. Francia*, 9 luglio 2009, ric. 39973/03. Sempre con riferimento all'ordinamento francese, si veda anche la più risalente pronuncia C. eur. dir. uomo, *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1995, ric. 15917/89. Il caso non riguardava, in realtà, un'ipotesi di confisca di beni non denunciati alla frontiera bensì una sanzione pecuniaria, applicata nei confronti di una persona condannata per il reato di traffico illecito di stupefacenti, che implicava il pagamento di una somma pari all'intero valore delle sostanze illecitamente trasportate (pari a 2.091.200 franchi francesi), e che era convertibile in arresto in caso di mancato pagamento. Riconosciuta la natura penale della misura in questione, la Corte ha affermato la violazione dell'art. 7 della Convenzione in quanto la stessa era stata applicata retroattivamente.

euro), somma che il ricorrente aveva omesso di denunciare a un controllo condotto dalle autorità doganali mentre stava oltrepassando il confine franco-svizzero diretto in Francia.

In entrambi i casi, i rispettivi ricorrenti venivano processati per avere omesso la dichiarazione relativa al possesso di somme di importo superiore a 50.000 franchi francesi (infrazione che è punita come reato nell'ordinamento francese) e venivano condannati, oltreché alla confisca della somma di cui erano stati trovati in possesso, anche al pagamento di una ulteriore ammenda (pari a 116.828 euro nel primo caso, e 12.021 euro nel secondo).

La Corte EDU accoglie la doglianza dei ricorrenti relativa alla violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, rilevando come «*la sanction imposée au requérant, cumulant la confiscation et l'amende, était disproportionnée au regard du manquement commis et que le juste équilibre n'a pas été respecté*» (92). Osserva in questo senso la Corte che l'unica condotta penalmente rilevante rimproverabile ai ricorrenti è stata l'omessa denuncia delle somme di cui erano in possesso alle autorità doganali. Condotta rispetto alla quale la condanna al pagamento di una somma pari, complessivamente, a 349.584 euro nel primo caso e 52.443 euro nel secondo appariva senz'altro sproporzionata, posto che «*la sanction devait correspondre à la gravité du manquement constaté*».

Nella sola pronuncia relativa al caso *Moon*, la Corte poi affronta, respingendolo, un ulteriore motivo di ricorso incentrato sulla violazione di alcuni profili del giusto processo di cui all'art. 6 § 1 e 2 della Convenzione, rispettivamente in relazione all'automatismo della sanzione pecuniaria, che in base alla legislazione francese non poteva essere inferiore a un quarto della somma non dichiarata, e alla presunzione di commissione di riciclaggio che di fatto operava per i non residenti in Francia che omettevano la dichiarazione di capitali. Quanto al primo profilo, la Corte osserva che i giudici disponevano comunque di un sufficiente margine di discrezionalità nella commisurazione della pena. Quanto al secondo profilo, la Corte sottolinea che l'omessa denuncia costituiva di per sé un reato, in

(92) Così C. eur. dir. uomo, *Grijfhorst c. Francia*, cit., § 105; analogamente C. eur. dir. uomo, *Moon c. Francia*, cit., § 51.

relazione al quale la colpevolezza dell'imputato non era presunta ma era stata oggetto di puntuale accertamento.

2.3. *Ipotesi di confisca di beni appartenenti a persone estranee al reato*

Da ultimo, devono essere richiamate alcune decisioni nelle quali la Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di misure che consentono la confisca di beni appartenenti a persone terze estranee alla commissione del reato o, comunque, che non hanno preso parte ad alcuna attività illecita.

Una prima linea di tendenza che si può riscontrare nella giurisprudenza della Corte europea, almeno sino a qualche anno fa, è quella di respingere il ricorso presentato da soggetti terzi che sono estranei al procedimento penale nel corso del quale il provvedimento di confisca è stato adottato, sulla base dell'argomento formale secondo cui nei loro confronti non sarebbe stata formulata alcuna accusa penale e pertanto non potrebbero trovare applicazione le garanzie che la Convenzione riserva alle persone accusate di un reato.

Così, ad esempio, nella decisione *Agosi c. Regno Unito* del 24 ottobre 1986, la Corte ha negato l'applicabilità dell'art. 6 CEDU rispetto a un provvedimento di confisca di alcune monete preziose che appartenevano a una società tedesca e che erano state illegalmente trasportate nel Regno Unito da soggetti terzi processati per il reato di contrabbando (93). La Corte in particolare sottolinea come la circostanza che una misura possa incidere negativamente sul diritto di proprietà di un soggetto diverso da quello che ha tenuto la condotta delittuosa, non vale di per sé a giustificare la conclusione per cui, nell'ambito del procedimento che ha portato all'applicazione della misura, sia stata rivolta un'accusa penale, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, a carico del soggetto titolare del diritto di proprietà (94).

(93) C. eur. dir. uomo, *Agosi c. Regno Unito*, 24 ottobre 1986, ric. 9118/80.

(94) «*The fact that measures consequential upon an act for which third parties were prosecuted affected in an adverse manner the property rights of AGOSI [la società ricorrente, n.d.R.] cannot of*

Con analoghe motivazioni, nella decisione *Air Canada c. Regno Unito* del 5 maggio 1995, la Corte ha escluso l'applicabilità delle garanzie in materia penale sancite dall'art. 6 della Convenzione rispetto a un provvedimento di sequestro di un aeromobile – cui non era seguita la confisca perché la compagnia aerea aveva pagato una sanzione pari a 50 mila sterline – all'interno del quale le autorità doganali britanniche avevano rinvenuto un ingente quantitativo di sostanze stupefacenti (95). Più di recente, nella decisione *Yildirim c. Italia* del 10 aprile 2003, sempre con motivazioni incentrate sull'assenza di un'accusa penale nei confronti del ricorrente, la Corte ha escluso l'applicazione sia dell'art. 6 nel versante penalistico, sia dell'art. 7 CEDU, rispetto alla confisca di un autobus utilizzato per il trasporto in Italia di clandestini iracheni, nonostante il mezzo fosse di proprietà di un cittadino turco estraneo all'attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina posta in essere dagli autisti dell'autobus e il mezzo fosse stato regolarmente noleggiato dal ricorrente a una società turca operante nel settore del trasporto passeggeri (96).

Questo orientamento, che esaspera il dato formale ed è poco propenso a riconoscere la reale incidenza del provvedimento ablativo sui

itself lead to the conclusion that, during the course of the procedures complained of, any "criminal charge", for the purposes of Article 6, could be considered as having been brought against the applicant company) (C. eur. dir. uomo, *Agosi c. Regno Unito*, cit., § 65). In questo caso, la Corte esclude anche la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU (cfr. §§ 52-61).

(95) C. eur. dir. uomo, *Air Canada c. Regno Unito*, 5 maggio 1995, ric. 18465/91. Come nel caso precedente, la Corte respinge altresì le doglianze del ricorrente rispetto alla violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU.

(96) C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. I, *Yildirim c. Italia*, 10 aprile 2003, ric. 38602/02. Per quanto concerne, in particolare, la lamentata violazione dell'art. 6 CEDU, «*la Cour relève que la procédure litigieuse portait sur la saisie et la confiscation d'un véhicule ayant été utilisé à des fins d'immigration clandestines*», tuttavia «*le délit de transport illégal de clandestins avait été commis par une autre partie*» e «*des poursuites pénales, relatives à cette infraction, n'avaient pas été ouvertes contre le requérant*». Per quanto riguarda poi la violazione dell'art. 7 CEDU, rilevato che «*aucune condamnation pénale préalable n'a été prononcée à l'encontre du requérant par les juridictions italiennes*» e che «*la procédure relative à la saisie et confiscation de l'autobus ne portait pas sur une "accusation en matière pénale" dirigée contre le requérant*», la Corte afferma che non si può concludere «*que la confiscation litigieuse comportait un constat de culpabilité, qui suit une accusation; elle ne constitue donc pas une « peine » au sens de l'article 7 de la Convention*». Come nei precedenti casi *Agosi* e *Air Canada*, la Corte esclude vi sia stata una violazione anche dell'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU.

diritti del terzo, ha registrato qualche segnale di cedimento nella recente decisione *Andonoski c. Repubblica ex-Jugoslava di Macedonia* del 17 settembre 2015 (97). In questo caso, la Corte ha accolto il ricorso di un tassista macedone a cui era stata confiscata l'auto perché sorpreso a trasportare passeggeri di nazionalità albanese sprovvisti dei documenti d'identità, benché fosse stato poi prosciolto da ogni accusa rispetto alla commissione di reati in materia di immigrazione clandestina.

La Corte EDU afferma che la confisca del veicolo – ordinata dai giudici macedoni in quanto corpo del reato nel corso di un procedimento penale contro uno dei passeggeri e, dunque, un soggetto diverso dal ricorrente – ha determinato in questo caso una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione. Perché una misura limitativa del diritto di proprietà possa considerarsi legittima al metro della Convenzione, è necessario che la stessa risulti proporzionata rispetto all'interesse pubblico avuto di mira (nel caso di specie, tale interesse era rappresentato dal contrasto dell'immigrazione clandestina), in relazione anche al comportamento in concreto tenuto dal titolare del diritto di proprietà. Nel caso sottoposto alla Corte, la confisca era stata disposta nell'ambito di un procedimento penale nei confronti di un terzo, dopo che le accuse nei confronti del ricorrente erano state ritirate perché si era raggiunta la prova che questi non fosse consapevole di contribuire a un'attività di trasporto illegale di migranti. Non si potevano pertanto riconoscere alla misura finalità repressive, né del resto riscontrare concrete esigenze preventive cui la confisca sarebbe potuta essere preordinata. La Corte EDU conclude che la misura non appare proporzionata in quanto eccessivamente gravosa per il proprietario del bene, in considerazione anche del fatto che il mezzo confiscato era utilizzato dal ricorrente per svolgere la propria attività professionale.

Sempre con riferimento a provvedimenti ablativi che incidono su diritti di persone terze estranee al reato, meritano di essere richiamate alcune decisioni della Corte europea relative a casi nei quali la confisca è stata disposta nei confronti degli eredi della persona coinvolta in attività

(97) C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Andonoski c. Repubblica ex-Jugoslava di Macedonia*, 17 settembre 2015, ric. 16225/08.

illecite ovvero nei confronti dei suoi congiunti o parenti più stretti, a cui erano stati formalmente intestati i beni oggetto del provvedimento ablativo.

Ad esempio, nella decisione relativa al caso *Silickiene c. Lituania*, del 10 aprile 2012, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, in relazione agli artt. 6 §§ 1 e 2 CEDU e art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, di un ordine di confisca disposto su alcuni beni, acquisiti con i proventi di un'attività illecita di traffico di alcool e sigarette, di proprietà della moglie di uno dei soggetti indagati per tale attività, che si era però suicidato in carcere prima che il processo si concludesse (98). Le autorità nazionali avevano respinto l'appello della donna contro il provvedimento di confisca, ritenendo che la stessa fosse consapevole delle attività delittuose del marito e della provenienza illecita dei fondi utilizzati per acquisire le proprietà confiscate.

Anche la Corte europea ha escluso ogni violazione: da un lato, ritenendo che la ricorrente non fosse stata lasciata dall'ordinamento lituano priva di garanzie in quanto, pur non essendo parte del processo penale, aveva comunque avuto una ragionevole e sufficiente opportunità di difendere i propri interessi (99); dall'altro, sottolineando come, attraverso la confisca, non fosse stata attribuita alla ricorrente una responsabilità penale al posto di suo marito (100); infine, affermando che la confisca non viola neppure l'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, perché l'ablazione dei proventi da reato costituisce uno strumento essenziale per la lotta contro il crimine organizzato e l'interferenza nel pacifico godimento del diritto di proprietà è proporzionata allo scopo perseguito.

Analogamente, nella decisione *Veits c. Estonia* del 15 gennaio 2015 la Corte ha escluso che la confisca di un appartamento acquisito dalla madre e

(98) C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Silickienė c. Lituania*, 10 aprile 2012, ric. 20496/02.

(99) Osserva in questo senso la Corte che «*in the particular circumstances of the present case the Lithuanian authorities de facto afforded the applicant a reasonable and sufficient opportunity to protect her interests adequately*» (C. eur. dir. uomo, *Silickienė c. Lituania*, cit., § 50)

(100) In particolare la Corte sottolinea che «*the applicant was not punished for criminal acts committed by her late husband and thus did not inherit his guilt. For the same reasons, even assuming that the applicant herself could be regarded as being "charged" with a criminal offence, the Court also considers that the confiscation order did not constitute a finding of the applicant's personal guilt for any offences*» (C. eur. dir. uomo, *Silickienė c. Lituania*, cit., § 54).

dalla nonna del ricorrente mediante la commissione di gravi delitti, per i quali le donne erano già state condannate in sede penale, e che era stato intestato al ricorrente quando ancora era minorenni, determini una violazione degli artt. 6 § 1 CEDU e art. 1 Protocollo n. 1 CEDU (101). Per quanto concerne, in particolare, quest'ultimo parametro, la Corte sottolinea che «*confiscation in criminal proceedings is in line with the general interest of the community, because the forfeiture of money or assets obtained through illegal activities or paid for with the proceeds of crime is a necessary and effective means of combating criminal activities*» (102). Nel caso di specie, l'applicazione della misura ablativa nei confronti di un soggetto terzo rispetto al procedimento penale che si era concluso con la sentenza di condanna, non costituisce un'interferenza sproporzionata nel pacifico godimento del diritto di proprietà perché il ricorrente aveva ricevuto il bene confiscato a titolo gratuito da parte della madre e della nonna, che lo avevano acquistato mediante attività criminose accertate nell'ambito di un procedimento penale nel quale il ricorrente aveva comunque avuto la possibilità di difendere i propri interessi (103).

(101) C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Veits c. Estonia*, 15 gennaio 2015, ric. 12951/11.

(102) C. eur. dir. uomo, *Veits c. Estonia*, cit., § 74.

(103) Ad opposte conclusioni è giunta, invece, C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Rummi c. Estonia*, 15 gennaio 2015, ric. 63362/09, in relazione a un caso di confisca di vari beni contenenti metalli preziosi che la ricorrente aveva ereditato dal marito, un geologo sospettato di avere reso false valutazioni tecniche a proposito dei quantitativi – appunto – di metallo prezioso contrabbandati verso la Russia e suicidatosi in carcere il giorno successivo all'arresto, con conseguente estinzione del procedimento penale a suo carico prima che si giungesse a una sentenza di condanna. In questo caso, la Corte ha riconosciuto la violazione sia del diritto a un equo processo ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU, sia del diritto di proprietà sancito all'art. 1 Protocollo n. 1 della Convenzione. Per quanto concerne il primo parametro, la Corte riscontra – tra l'altro – la carenza di motivazione da parte delle autorità nazionali in ordine all'origine illecita dei beni confiscati, carenza di motivazione che ha reso praticamente impossibile per la ricorrente esercitare il proprio diritto di difesa («*made it virtually impossible for the applicant to meaningfully challenge the County Court's position*», così § 83). In punto di *property right*, invece, la Corte europea nega che l'ordinamento estone abbia garantito un adeguato bilanciamento tra l'interesse pubblico perseguito mediante l'ablazione dei beni e i diritti fondamentali del ricorrente. Tenendo conto anche del diritto alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU, la Corte sottolinea come, non essendo stati condannati nel caso di specie né il marito della ricorrente, né alcun altro soggetto, non si potesse concludere che i beni confiscati fossero

3. La giurisprudenza della Corte EDU in relazione a specifiche ipotesi di confisca previste dall'ordinamento italiano

Come si è anticipato, la Corte EDU ha avuto modo di occuparsi specificamente di alcune ipotesi di confisca previste nel nostro ordinamento e dei profili di criticità che esse presentano in relazione ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione.

Le pronunce della Corte europea hanno in particolare riguardato due ipotesi speciali di confisca: la *confisca di prevenzione*, originariamente prevista dall'art 2 *ter* della legge 31 maggio 1965 n. 575 e oggi disciplinata dagli artt. 16 ss. del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, di cui abbiamo ampiamente parlato nel precedente capitolo (cfr. *retro* cap. II § 5); e la *confisca urbanistica* di cui all'art. 44 co. 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 328 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia), che deve essere disposta dal giudice penale con la «sentenza definitiva ... che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva» e che ha come oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere abusivamente costruite. Quest'ultima misura, essendo estranea al modello di confisca dei proventi da attività illecita, non costituisce in realtà oggetto specifico del presente studio. Conviene comunque dare conto, seppure molto sinteticamente, dei principi elaborati dalla Corte EDU in relazione anche a questa ipotesi di confisca.

3.1. La confisca di prevenzione

Come già abbiamo avuto modo di anticipare, la Corte europea ha sempre negato la riconducibilità alla *materia penale* delle misure di prevenzione personali e patrimoniali previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, affermando che dette misure

di origine illecita (*«as the commission of any crimes was not established by the domestic authorities, the Court is unable to see how the property could be confiscated as obtained through crime»*, § 107).

sono principalmente orientate a impedire il compimento di attività illecite (104).

Più in particolare, secondo la Corte, il procedimento per l'applicazione delle misure del sequestro e della confisca, originariamente previste dalla legislazione italiana contro la mafia ed oggi estese a una categoria assai più ampia di fenomeni delittuosi, non si porrebbe in contrasto né con la presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 della Convenzione, né con i diritti della persona accusata di un reato elencati al § 3 del medesimo articolo.

L'ambito di operatività di queste disposizioni, infatti, non ricomprenderebbe – ad avviso della Corte di Strasburgo – le misure di prevenzione patrimoniali, le quali avrebbero una funzione e una natura ben diversa dalle sanzioni penali, in quanto non implicano l'accertamento di un reato e la colpevolezza dell'imputato, ma tendono a prevenire la commissione di gravi delitti da parte di soggetti ritenuti pericolosi per la società.

Osserva in questo senso la Corte che «le misure di prevenzione previste dalla legge italiana del 1956, 1965 e 1982, che non presuppongono un giudizio di colpevolezza, ma hanno lo scopo di impedire la realizzazione di atti criminali, non possono essere paragonate ad una “pena”» («*les mesures de prévention prévues par les lois italiennes de 1956, 1965 et 1982, qui n'impliquent pas un jugement de culpabilité mais visent à empêcher l'accomplissement d'actes criminels, ne sauraient se comparer à une “peine”*») (105).

(104) Cfr., ad esempio, C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. II, *Prisco c. Italia*, 15 giugno 1999, ric. 30662/97; C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. II, *Arcuri e altri c. Italia*, 5 luglio 2001, ric. 52024/99; C. eur. dir. uomo (dec.), Sez. I, *Riela c. Italia*, 4 settembre 2001, ric. 52439/99; C. eur. dir. uomo (dec.), *Andersson c. Italia*, Sez. I, 20 giugno 2002, ricorso n. 55504/00; C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Pozzani c. Italia*, 26 luglio 2011, ric. 55743/08, § 32; C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Paleari c. Italia*, 26 luglio 2011, ric. 55772/08, § 33. In argomento si veda BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 269 ss.

(105) Così testualmente C. eur. dir. uomo, *Prisco c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Arcuri e altri c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Riela c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Andersson c. Italia*, cit.

Come sottolineato sopra (cfr. *retro* § 1.4.), la Corte ha mostrato un analogo atteggiamento di chiusura anche rispetto ad altre misure che, per quanto invasive, apparivano giustificate dall'esigenza di far fronte a fenomeni criminali di particolare allarme sociale (basti pensare a talune misure di contrasto al fenomeno dei reati sessuali introdotte in alcuni ordinamenti europei) (106).

Nelle diverse occasioni in cui sono venute in rilievo le misure patrimoniali di prevenzione, la Corte EDU oltre a negare l'applicabilità dell'art. 6 per quanto concerne i diritti della persona accusata di un reato, ha escluso che detta misura si ponga in contrasto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione (107).

La Corte europea innanzitutto rileva che la confisca dei beni dei ricorrenti è ordinata a norma dell'articolo 2 *ter* della legge 31 maggio 1965 n. 575; e che, pertanto, si tratta di una interferenza prevista dalla legge. La Corte constata inoltre che la confisca di prevenzione prevista dalla legge italiana ha lo scopo di impedire un uso illecito e dannoso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata. Il suo scopo, pertanto, appare certamente conforme all'interesse generale (108).

Quanto al requisito della proporzionalità dell'ingerenza rispetto allo scopo avuto di mira, la Corte osserva che tale tipo di confisca si iscrive nel quadro di una politica di prevenzione criminale, nella cui attuazione il

(106) Così, ad esempio, con riferimento all'applicazione retroattiva dell'iscrizione in un registro speciale per gli autori di reati sessuali: C. eur. dir. uomo, *Ibbotson c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Adamson c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Bouchacourt c. Francia*, cit., §§ 42 ss.; C. eur. dir. uomo, *M.B. c. Francia*, cit., §§ 36 ss.; C. eur. dir. uomo, *Gardel c. Francia*, cit., §§ 43 ss. Cfr. diffusamente *retro* § 1.4.

(107) Il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione è stato censurato dalla Corte EDU solo per quanto riguarda la mancanza di pubblicità dell'udienza: cfr. C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2007, ric. 399/02, §§ 33 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Perre e altri c. Italia*, 8 luglio 2008, 1905/05, §§ 23 ss.; C. eur. dir. uomo, *Bongiorno et autres c. Italia*, ric. 4514/07, §§ 27 ss.

(108) C. eur. dir. uomo, *Prisco c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Arcuri e altri c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Riela c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Bongiorno e altri c. Italia*, cit., §§ 43 ss.; C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 maggio 2011, ric. 24920/07, § 32; C. eur. dir. uomo, *Pozzi c. Italia*, cit., § 26; C. eur. dir. uomo, *Paleari c. Italia*, cit.

legislatore deve godere di un ampio margine di apprezzamento, sia quanto alla identificazione del problema di interesse pubblico che impone un intervento regolativo, sia quanto alla scelta delle relative modalità.

Al riguardo, la Corte ha ripetutamente sottolineato che il fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso ha raggiunto in Italia proporzioni preoccupanti: «gli enormi profitti che le organizzazioni mafiose traggono dalle loro attività illecite conferiscono a tali associazioni un potere che mette in causa il primato del diritto all'interno dello Stato. Così, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, in particolare la confisca di prevenzione, paiono indispensabili per contrastare in modo efficace tali associazioni» («*les profits démesurés que les associations de type mafieux tirent de leurs activités illicites leur donnent un pouvoir dont l'existence remet en cause la primauté du droit dans l'Etat. Ainsi, les moyens adoptés pour combattre ce pouvoir économique, notamment la confiscation litigieuse, peuvent apparaître comme indispensables pour lutter efficacement contre lesdites associations*») (109).

Nella causa *Prisco c. Italia* sopra richiamata, la Corte ha esaminato un caso nel quale la confisca di prevenzione veniva applicata ad un soggetto, coinvolto in un procedimento penale per concorso in omicidio e mafia, ritenuto pericoloso per la società perché, secondo i rapporti della polizia, aveva stretti legami con un clan affiliato alla camorra.

Nella causa *Arcuri e altri c. Italia* sopra richiamata, la Corte ha esaminato un caso nel quale la confisca di prevenzione veniva applicata ad un soggetto più volte condannato per truffa, istigazione alla prostituzione, aggressione e percosse, violenza privata, sequestro di persona, atti osceni in luogo pubblico, emissione di assegni a vuoto, possesso ed un uso improprio delle armi, bancarotta fraudolenta e associazione a delinquere. Il soggetto nei cui confronti è stata applicata la misura, è stato accertato avesse stretti rapporti con persone legate alla criminalità organizzata; ed era ragionevolmente probabile facesse parte di tale associazione, avendo prestato denaro a tassi d'interesse esorbitanti e minacciato di morte per mancato pagamento.

(109) Così testualmente C. eur. dir. uomo, *Bongiorno e altri c. Italia*, cit., §45; nonché, in senso analogo, C. eur. dir. uomo, *Prisco c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Arcuri e altri c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Riela c. Italia*, cit.

Nella causa *Riela e altri c. Italia* sopra citata, la Corte ha esaminato un caso nel quale la confisca di prevenzione veniva applicata ad un gruppo di quattro soggetti considerati parte di una organizzazione criminale radicata in Sicilia, la cui attività era stata ricostruita attraverso la testimonianza di alcuni mafiosi pentiti.

Nella causa *Capitani e Campanella c. Italia* e nella causa *Paleari c. Italia*, la Corte ha esaminato un caso nel quale la confisca di prevenzione veniva applicata a soggetti considerati membri di un'organizzazione criminale dedita all'usura e al riciclaggio di denaro.

Nella causa *Pozzi c. Italia*, infine, la Corte ha esaminato un caso nel quale la confisca di prevenzione veniva applicata ad un soggetto considerato membro di un'associazione mafiosa dedita al riciclaggio di denaro e al racket.

L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca anche a persone non indiziate di appartenere ad associazione criminali di tipo mafioso, però, dovrebbe indurre a riflettere circa la reale tenuta delle argomentazioni sulle quali la Corte europea fonda la propria giurisprudenza in materia di misure di prevenzione patrimoniali.

Vero è – come ha osservato a più riprese la Corte – che il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si sviluppa secondo il principio del contraddittorio, davanti a tre giurisdizioni successive (tribunale, corte d'appello e Corte di cassazione) e con l'attribuzione al proposto della facoltà di sollevare eccezioni, prospettare le proprie ragioni e presentare mezzi di prova (110). Ma è ugualmente vero che le regole di giudizio, previste dall'art. 24 del d.lgs. n. 159/2011, per l'applicazione delle misure di prevenzione e la relativa procedura, semplificando oltremodo le possibilità per lo Stato di aggredire il patrimonio del proposto, si pongono in attrito con il diritto al pacifico godimento dei beni, riconosciuto dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

(110) C. eur. dir. uomo, *Prisco c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Arcuri e altri c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Riela c. Italia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Bongiorno e altri c. Italia*, cit., § 49; C. eur. dir. uomo, *Capitani e Campanella c. Italia*, cit., §34; C. eur. dir. uomo, *Pozzi c. Italia*, cit., § 28; C. eur. dir. uomo, *Paleari c. Italia*, cit., §30.

La scelta legislativa di esonerare l'attore dalla prova dei fatti che stanno alla base della sua pretesa (vale a dire: di esonerare l'organo richiedente la misura di prevenzione dalla prova del rapporto di connessione tra il bene e l'attività illecita), e di limitare le possibilità per il singolo di difendersi provando l'origine lecita del proprio patrimonio, trova ragionevole giustificazione ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione solo nell'attuazione di una politica di prevenzione criminale tesa a contrastare gravi forme di criminalità organizzata. Come si è detto sopra, la compatibilità della confisca di prevenzione con i diritti riconosciuti dalla Convenzione, è stata affermata dalla Corte sulla base di un bilanciamento di opposti interessi, quello individuale (rappresentato dalla tutela della proprietà) e quello collettivo (rappresentato dal contrasto alla criminalità mafiosa); questo secondo interesse è stato ritenuto dalla Corte prevalente rispetto al primo.

Un simile bilanciamento però non può avere luogo allorché la misura di prevenzione patrimoniale sia applicata anche a persone non indiziate di appartenere ad associazione criminali di tipo mafioso o ad esse equiparate. In questo caso, l'ingerenza nel diritto di proprietà non può giustificarsi sulla base dell'argomento sino ad ora sviluppato dalla Corte, non potendosi certamente affermare che la misura ablativa costituisca una forma di regolamentazione dell'uso dei beni giustificata dall'interesse generale rappresentato dal contrasto al fenomeno criminale mafioso. Anche l'esistenza di un rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati (privazione dei beni) e lo scopo avuto di mira (contrasto alla criminalità semplice) deve essere attentamente verificata dalla Corte e l'esito di tale verifica crediamo sia tutt'altro che scontato.

3.2. *La confisca urbanistica*

La seconda ipotesi di confisca prevista nell'ordinamento italiano che è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte EDU – e attorno alla quale si è sviluppato un serrato dibattito che ha visto interloquire autorità giudiziarie nazionali ed europee – è la confisca urbanistica di cui all'art. 44

co. 2 d.P.R. n. 328/2001. Questa particolare misura, che deve essere disposta dal giudice con la «sentenza definitiva ... che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva», ha come oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere abusivamente costruite.

Per lungo tempo, la Corte di cassazione ha ritenuto che la misura ablativa in parola potesse essere disposta dal giudice penale anche in caso di assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo ovvero di proscioglimento per estinzione del reato, laddove fosse accertata sul piano materiale la commissione di un fatto oggettivo di lottizzazione abusiva. La Cassazione giungeva a questa conclusione valorizzando la lettera della norma, che non richiede espressamente tra i presupposti della confisca la pronuncia di una sentenza di condanna, e affermando la natura *extrapenale* di tale misura considerata una «sanzione accessoria amministrativa» (111).

Questo orientamento giurisprudenziale è stato posto per la prima volta in discussione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Sud Fondi c. Italia* (112). La Corte europea ha affermato che la confisca prevista

(111) Per una accurata ricostruzione storica rinviamo al lavoro di GALLUCCIO, *La confisca urbanistica ritorna alla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014, e ivi per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

(112) C. eur. dir. uomo (dec.), *Sud Fondi c. Italia*, 30 agosto 2007, ric. 75909/01 (decisione sull'ammissibilità); nonché poi C. eur. dir. uomo, *Sud Fondi c. Italia*, 20 gennaio 2009, ric. 75909/01 (decisione sul merito). Per un commento alla sentenza si vedano: C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2566 ss.; BALSAMO-PARASPORO, *La Corte Europea contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3183 ss.; DE STEFANO, *La confisca delle lottizzazioni abusive in Italia all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso Punta Perrotti*, in *I diritti dell'uomo*, n. 3/2008, pp. 52 ss.; DI PERNA, *Il caso di "Punta Perrotti" di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. umani dir. int.*, 2009, pp. 436 ss.; MAZZACUVA F., *Un hard case davanti alla Corte Europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perrotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1540 ss.; NICOSIA, *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010, IV, pp. 2 ss.; NICOSIA, *Quando la confisca è lesiva dei diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, pp. 680-686.; SCISO, *Punta Perrotti e Bari: ancora una condanna per una confisca da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2009, pp. 487 ss. Sulla decisione della Corte EDU relativa alla ricevibilità del ricorso, e in attesa della successiva decisione nel merito, si vedano gli spunti di BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 3931 ss.; BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3504 ss.

dall'art. 44, d.P.R. n. 328/2001 ha in realtà natura sanzionatoria e deve essere qualificata come "sanzione penale" ai fine dell'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione non solo perché consegue ad un fatto che costituisce reato ed è applicata dal giudice penale all'esito di un processo finalizzato all'accertamento di reati, ma soprattutto perché ha un'evidente finalità punitiva in quanto colpisce, oltre ai manufatti edificati abusivamente, anche i terreni non ancora edificati (113).

Una volta riconosciuta la natura sanzionatoria della misura in oggetto, nel caso *Sud Fondi* la Corte EDU ha affermato che disporre la confisca quando l'imputato versa in una situazione di errore inevitabile sul precetto penale ed è stato assolto per difetto di colpevolezza, costituisce una violazione del principio di legalità (art. 7 CEDU) perché tale principio esige che la norma penale sia accessibile e sia prevedibile per il cittadino la possibilità di essere assoggettato alla pena, nonché una violazione del diritto di proprietà (art. 1, Prot. 1, CEDU) (114).

(113) Cfr. in particolare C. eur. dir. uomo, *Sud Fondi c. Italia*, 30 agosto 2007, cit. (decisione sull'ammissibilità). La Corte rileva «*que la confiscation litigieuse se rattachait à une "infraction pénale" fondée sur des dispositions juridiques générales*». Tale confisca, prosegue la Corte, «*ne tend pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais vise pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération de manquements aux conditions fixées par la loi*». Tale conclusione «*est renforcée par le constat que la confiscation a frappé à 85% des terrains non construits, donc en l'absence d'une atteinte réelle au paysage. Cette pénalité était donc à la fois préventive et répressive, cette dernière caractéristique étant celle qui distingue d'habitude les sanctions pénales*». Infine, depone in questo senso anche la gravità della misura che «*implique tous les terrains inclus dans le projet de lotissement, et qui, en pratique, a concerné 50 000 mètres carrés de terrain*». Il riconoscimento della natura sostanzialmente punitiva di questa ipotesi di confisca crediamo sia una soluzione esatta, dal momento che essa colpisce non solo i manufatti abusivi – come sarebbe stato coerente con una mera logica ripristinatoria – ma anche i terreni inedificati. Ed è proprio per tale ragione che abbiamo ritenuto di escludere la possibilità di ricondurre tale misura al modello della confisca dei proventi da reato (cfr. *retro cap.* I § 2).

(114) Cfr. di recente anche C. eur. dir. uomo, Sez. III, *Plechkov c. Romania*, 16 settembre 2014, ric. 1660/03, che ribadisce i principi affermati nel caso *Sud Fondi* in tema di chiarezza e precisione del precetto normativo e di necessaria prevedibilità della sanzione da parte dell'autore di un fatto di reato (il caso riguardava un cittadino bulgaro che era stato arrestato dalle autorità rumene al largo della città di Costanza con l'accusa di avere illegalmente praticato la pesca industriale, e al quale era stato confiscato per tale ragione il peschereccio).

In seguito alla sentenza *Sud Fondi*, la Corte di cassazione ha modificato la propria giurisprudenza, escludendo l'applicabilità della confisca in caso di assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo, ma ha continuato a ritenere legittima e non in contrasto con gli obblighi convenzionali la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere illegittimamente edificate in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. Le sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione – questo l'argomento sul quale fa leva la Cassazione – pur non applicando la pena, possono comportare il pieno accertamento del fatto di reato e della responsabilità dell'imputato, e quindi possono giustificare anche sul piano delle garanzie convenzionali l'applicazione della confisca (115).

La Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata a occuparsi della confisca urbanistica nel caso *Varvara c. Italia* e ha affermato espressamente che l'applicazione della confisca in caso di proscioglimento per estinzione del reato – e, dunque, quando la responsabilità dell'imputato non è accertata con una sentenza definitiva di condanna – costituisce una violazione del principio di legalità penale (art. 7 CEDU) e del diritto di proprietà (art. 1, Prot. 1, CEDU) (116).

Risolto con un semplice richiamo al caso *Sud Fondi* il problema della qualificazione della confisca urbanistica come misura penale, la Corte europea ha affermato che il divieto di irrogare una pena senza accertamento della responsabilità dell'imputato costituisce un corollario del principio di

(115) Cfr., ad esempio, Cass., Sez. III pen., 4 febbraio 2013 (dep. 15 aprile 2013), n. 17066, Volpe, in *Mass. CED Cass.*, e in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3380 ss., con nota di LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 Cedu*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali rinviamo ancora all'accurata ricostruzione di GALLUCCIO, *La confisca urbanistica*, cit. In argomento cfr. anche DIES, *Confisca e principi costituzionali*, in *Libro dell'anno del diritto – 2012*, Roma, Treccani, 2012, p. 194.

(116) C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, ric. 1745/09. Per un primo commento alla sentenza cfr. BALSAMO, *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1395 ss.; MAZZACUVA F., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013. In argomento si vedano anche GALLUZZO, *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, Suppl., pp. 57; LIVERANI, *La confisca urbanistica*, cit., pp. 3383 ss.

legalità: «la logica della “pena” e della “punizione”, e la nozione di “guilty” (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “personne coupable” (nella versione francese), depongono per un’interpretazione dell’art. 7 che esiga, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che consenta di attribuire il reato e di infliggere la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso ... Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base accessibile e prevedibile e permettere, dall’altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata» («*la logique de la “peine” et de la “punition”, et la notion de “guilty” (dans la version anglaise) et la correspondante notion de “personne coupable” (dans la version française), militent pour une interprétation de l’article 7 qui exige, pour punir, une déclaration de responsabilité par les juridictions nationales, qui puisse permettre d’imputer l’infraction et d’infliger la peine à son auteur. A défaut de quoi, la punition n’aurait pas de sens ... Il serait en effet incohérent d’exiger, d’une part, une base légale accessible et prévisible et de permettre, d’autre part, une punition quand, comme en l’espèce, la personne concernée n’a pas été condamnée*») (117).

Come è stato osservato dalla dottrina che per prima ha commentato la pronuncia, benché la motivazione della Corte possa sembrare non del tutto coerente, riconducendo nell’alveo dell’art. 7 una regola che, in realtà, avrebbe dovuto ricavare dal principio della presunzione di innocenza di cui all’art. 6, § 2, le ragioni che hanno portato i giudici europei ad affermare la contrarietà alla CEDU di una confisca in assenza di condanna sono evidenti (118). Se la confisca urbanistica è una sanzione penale ai sensi della Convenzione, allora essa non potrà che essere applicata a seguito di una sentenza di condanna perché «non si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, la cui responsabilità penale non è stata accertata con una una sentenza di colpevolezza subisca una pena» («*l’on ne peut pas non plus concevoir un système où une personne innocentée ou, en tout cas, sans aucun degré de responsabilité pénale consignée dans un verdict de culpabilité subisse une peine*») (119).

(117) C. eur. dir. uomo, *Varvara c. Italia*, cit., § 71.

(118) Si vedano le considerazioni di VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, pp. 277 ss.

(119) C. eur. dir. uomo, *Varvara c. Italia*, cit., § 67.

Le reazioni da parte della giurisprudenza interna non si sono fatte attendere. Primo ad occuparsi della questione è stato il Tribunale di Teramo che, rilevata l'esistenza di un contrasto – non ricomponibile in via ermeneutica – tra i principi affermati dalla Corte EDU nel caso *Varvara* e l'interpretazione dell'art. 44 co. 1 d.P.R. n. 380/2001 unanimemente accolta dalla giurisprudenza (tanto da poterla considerare “diritto vivente”), ha ritenuto necessario sollecitare l'intervento della Corte costituzionale perché sancisse l'illegittimità del citato art. 44, in relazione agli artt. 117, co. 1, Cost. e 7 CEDU come parametro interposto (120).

A breve distanza, anche la Corte di cassazione – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un provvedimento di confisca disposto nonostante l'avvenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva – ha deciso di rimettere la questione alla Corte costituzionale (121). Tuttavia, il *petitum* della Cassazione era molto diverso rispetto a quello formulato dal giudice abruzzese: la Cassazione, ponendosi in forte polemica con i giudici di Strasburgo, ha chiesto alla Corte costituzionale di riconoscere che l'interpretazione dell'art. 7 CEDU fornita dalla Corte europea si pone in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione italiana e dunque non può essere accolta nel nostro ordinamento.

Ad avviso della Cassazione, il principio espresso dalla Corte europea nella sentenza *Varvara* si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42, e 117 co. 1 Cost., «i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondanti, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà». Vietare al giudice italiano di procedere alla confisca delle aree e dei terreni abusivamente lottizzati quando il giudizio non si è concluso con una sentenza di condanna ma con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, anche nell'ipotesi in cui sia stata accertata la

(120) Trib. Teramo, (ord.) 17 gennaio 2014, Giud. Tetto, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014, con nota di GALLUCCIO, *La confisca urbanistica*, cit.

(121) Cass., Sez. III, pen., (ord.) 30 aprile 2013 (dep. 20 maggio 2014), n. 20646, Alessandrini, in *Dir. pen. cont.*, 9 giugno 2014, con nota di VIGANÒ, *Confisca urbanistica*, cit. Sull'ordinanza della Corte di cassazione si vedano anche le brevi note di ANGELILLIS, *Auspicabile un dialogo tra le Corti in tema di confisca in caso di reato estinto per prescrizione*, in *Arch. pen.*, n. 2/2014 (rivista web).

sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, farebbe sì che nel bilanciamento tra contrapposti interessi sia sempre data prevalenza al diritto di proprietà, che pure non è un valore assoluto ma deve essere tutelato solo nei limiti della sua funzione sociale.

Pertanto, la terza Sezione della Cassazione ha ritenuto necessario sollecitare la Corte costituzionale a prendere essa stessa posizione sulla questione della compatibilità del principio affermato nella sentenza Varvara con gli altri principi costituzionali invocati, in particolare, sollevando «questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, come interpretato dalla Corte EDU (sentenza Varvara) ... per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, primo comma, Cost.» (122).

L'epilogo della vicenda è noto: la Corte costituzionale, con una pronuncia articolata, che è stata oggetto di ampie riflessioni dottrinali delle quali però non possiamo dare conto in questa sede (123), ha dichiarato

(122) Come è stato giustamente rilevato, la questione così formulata si presta a qualche dubbio preliminare di ammissibilità perché la Corte europea, in realtà, non ha mai inteso interpretare l'art. 44 co. 2 d.P.R. n. 380/2001, non rientrando tra le sue prerogative di interpretare i testi normativi dell'ordinamento interno degli Stati membri. La Cassazione avrebbe dovuto piuttosto sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione contenente l'ordine di esecuzione del trattato internazionale, nella parte in cui recepisce la norma della CEDU che, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, si pone in contrasto con la Costituzione italiana (così VIGANÒ, *Confisca urbanistica*, cit., p. 282).

(123) Co. cost. 26 marzo 2015, n. 49, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 2195 ss., con nota di MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*; in *Giur. cost.*, 2015, pp. 391 ss., con nota di MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, e di REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*; e in *Riv. giur. ed.*, 2015, p. 544, con nota di ESPOSITO, *Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*. Su tale pronuncia cfr., *ex multis*, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015; CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, n. 1/2015 (rivista web); COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Riv. OIDU*, n. 3/2015, p. 555 ss.; CONTI, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta online*, Studi, 2015/I, 9 aprile 2015; DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*, in *Arch. pen.*, n. 1/2015 (rivista web); MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*, in *Dir.*

inammissibili entrambe le questioni, affermando – da un lato – che il principio ricavabile dalla giurisprudenza europea sarebbe quello per cui l'applicazione della confisca richiede un pieno accertamento della responsabilità del destinatario della misura, accertamento però che non deve necessariamente essere contenuto in una sentenza formale di condanna; e – dall'altro – che il “diritto vivente” già esige un pieno accertamento sulla responsabilità dell'imputato o del terzo colpito dalla confisca e che tale accertamento non sarebbe affatto escluso nel caso di proscioglimento per prescrizione, ben potendo questo esito processuale «accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato».

Di fronte alle persistenti resistenze mostrate dai giudici nazionali, la Seconda Sezione della Corte EDU, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, ha deciso di rinviare alla *Grande chambre* la decisione di tre ricorsi relativi a tre distinti provvedimenti di confisca disposti da diversi tribunali italiani con la sentenza dichiarativa della prescrizione per la contravvenzione di lottizzazione abusiva (124). La Grande Camera ha trattato tutti i ricorsi congiuntamente all'udienza pubblica del 2 settembre 2015 ma la sentenza non risulta essere stata ancora depositata alla data in cui il presente lavoro è stato licenziato.

pen. cont., 28 aprile 2015; PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015; RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2015; TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 400 ss.; VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, 2015.

(124) Si tratti dei casi: *G.I.E.M. s.r.l. c. Italia*, ric. 1828/06; *Hotel Promotion Bureau s.r.l. e R.I.T.A. Sarda c. Italia*, ric. 34163/07; *Falgest s.r.l. e Gironda c. Italia*, ric. 19029/11. In relazione a questi casi si vedano anche le decisioni parziali C. eur. dir. uomo, Sez. II, 5 giugno 2012 (dec.), *Hotel Promotion Bureau s.r.l. e R.I.T.A. Sarda c. Italia*, ric. 34163/07; e C. eur. dir. uomo, Sez. II, 3 aprile 2013, *Falgest s.r.l. e Gironda c. Italia*, ric. 19029/11.

4. Conclusioni

È giunto il momento di mettere un po' di ordine e provare a verificare se, tra le numerose pronunce che abbiamo sin qui passato in rassegna, esiste un *comune denominatore* che consenta di delineare la fisionomia delle misure che la Corte EDU riconduce al concetto di sanzione penale.

Innanzitutto, crediamo di potere affermare che nelle *prime* pronunce nelle quali la Corte ha affrontato il problema della possibile estensione del campo di operatività delle garanzie penalistiche a misure qualificate come non penali negli ordinamenti degli stati membri, le misure di volta in volta sottoposte al suo scrutinio avevano senza dubbio carattere *sanzionatorio*, nel senso che esse venivano applicate in conseguenza della violazione di una data norma di comportamento e implicavano l'inflizione al trasgressore di una punizione. Il problema sul quale la Corte era chiamata a pronunciarsi era se quelle misure fossero o meno assimilabili a delle vere e proprie pene ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali. In altre parole, usando categorie note al giurista italiano (ma estranee, è bene sottolinearlo, al lessico della Corte europea), il problema che si poneva in quelle pronunce era di stabilire se una data misura sanzionatoria fosse una *pena* ovvero una *sanzione non penale*.

Così, ad esempio, nel caso *Engel* e nei successivi casi che avevano ad oggetto misure qualificate come disciplinari negli ordinamenti interni, la Corte è stata chiamata a decidere se determinate *punizioni militari* ovvero *sanzioni disciplinari* adottate in ambito carcerario, che comportavano una limitazione più o meno gravosa della libertà personale, fossero o meno riconducibili al concetto di materia penale (cfr. *retro* § 1.1.). Nel caso *Öztiirk* e nei successivi casi relativi a misure qualificate negli ordinamenti nazionali come amministrative, veniva richiesto alla Corte di valutare se l'ambito di applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione per la materia penale potesse essere esteso anche a *sanzioni amministrative* che comportavano per il destinatario l'obbligo di pagare una somma di denaro alle casse dello Stato in ottica punitiva (cfr. *retro* § 1.2.).

È interessante sottolineare come nelle pronunce meno recenti la Corte espressamente riconosca, almeno in linea di principio, la facoltà per gli ordinamenti nazionali di mantenere una *distinzione* tra le diverse tipologie di illeciti e sanzioni, ammettendo così implicitamente l'esistenza di misure aventi carattere sanzionatorio ma non riconducibili alla nozione di pena (come le sanzioni disciplinari o le sanzioni amministrative) (125).

Un'ulteriore conferma che il problema originariamente affrontato dalla Corte europea fosse quello di distinguere le sanzioni penali dalle diverse misure aventi carattere sanzionatorio ma non assimilabili alla pena, può essere ricavata anche dai criteri che sono stati elaborati dalla Corte proprio allo scopo di compiere tale valutazione. Basti pensare al rilievo tradizionalmente assunto dalla circostanza che la norma fosse rivolta alla generalità dei consociati piuttosto che a un gruppo circoscritto di soggetti. Oppure al ruolo che hanno avuto nell'economia del giudizio della Corte la significatività della trasgressione e il carattere delle procedure correlate all'adozione della misura. Tutti criteri che hanno all'evidenza un senso solo se impiegati per distinguere le misure che presentano caratteristiche proprie della sanzione penale dalle misure – pure a carattere sanzionatorio – prive di tali caratteristiche.

La prospettiva comincia a cambiare quando la Corte è chiamata a valutare la possibilità di ricondurre alla materia penale misure applicate in conseguenza di illeciti fiscali. In questo caso, il problema non è semplicemente quello di distinguere le sanzioni penali dalle sanzioni disciplinari o amministrative, ma quello di stabilire se una misura a carattere sia *ripristinatorio* (per la parte relativa all'obbligo di pagamento della somma evasa), sia *sanzionatorio* (per la parte relativa all'obbligo di pagamento di una sovrattassa), possa essere ricompresa nel concetto di sanzione penale. Come si è visto, la Corte si è orientata, pur con qualche oscillazione, ad ammettere la riconducibilità di tali misure alla *matière pénale*, proprio in virtù del fatto che le stesse non si limitano a imporre il versamento della somma dovuta all'erario, ma implicano anche il pagamento di ulteriori sovrattasse (cfr. *retro*

(125) Cfr., tra le altre, C. eur. dir. uomo, *Engel c. Paesi Bassi*, cit., § 81; e C. eur. dir. uomo, *Öztürk c. Repubblica federale tedesca*, § 49. Si rinvia, per ulteriori approfondimenti, all'ampia ricostruzione condotta *retro* §§ 1.1. e 1.2.

§ 1.3.). In definitiva, l'*argomento decisivo* sul quale si fonda la soluzione dalla Corte è il *carattere sanzionatorio* della misura, vale a dire la sua natura di atto che provoca sofferenza allo scopo di punire chi abbia commesso un illecito.

L'inflizione di una sofferenza a scopo punitivo e non meramente ripristinatorio, è un tratto comune anche a diverse altre misure che la Corte EDU ha ricondotto al concetto di materia penale: basti pensare alla *Sicherungsverwahrung* tedesca o alla decurtazione di punti alla patente di guida a seguito della condanna per un reato in materia di circolazione stradale (cfr. *retro* § 1.4.).

Si potrebbe pertanto concludere che *condicio sine qua non* perché una misura sia ricompresa nel concetto di materia penale ai fini della Convenzione sia il suo carattere sanzionatorio, vale a dire l'inflizione di una sofferenza intesa a punire chi abbia violato un obbligo o un divieto posto dall'ordinamento. Anzi, la tendenza della giurisprudenza più recente parrebbe essere quella di riconoscere natura penale a *tutte* le misure che abbiano carattere sanzionatorio, riducendo sempre più l'ambito di operatività delle sanzioni non penali (amministrative, disciplinari, ecc.).

Semberebbero discostarsi da questo modello, però, le pronunce nelle quali la Corte ha riconosciuto natura penale al provvedimento di espulsione dello straniero (126) e all'ordine di demolizione di un immobile abusivo (127), misure che tradizionalmente non sono improntate a una logica sanzionatoria in quanto orientate, la prima al controllo dei flussi migratori, e la seconda a ripristinare lo *satus quo ante*.

In realtà, come già abbiamo evidenziato (cfr. *retro* § 1.4.), nel caso deciso dalla Corte, il provvedimento di espulsione non era stato applicato in conseguenza della violazione delle disposizioni in materia di immigrazione, ma a seguito della commissione di un reato e in sostituzione della pena detentiva. Il provvedimento pertanto, nel caso concreto, costituiva indubbiamente una misura sanzionatoria, a carattere schiettamente afflittivo.

Quanto poi alla pronuncia che ha riconosciuto natura penale all'ordine di demolizione di un immobile abusivo, già abbiamo avuto modo

(126) C. eur. dir. uomo, *Gurguchiani c. Spagna*, cit.

(127) C. eur. dir. uomo, *Hammer c. Belgio*, cit.

di sottolineare, da un lato, la carenza di motivazione in punto di riconducibilità della misura in esame alla materia penale e, dall'altro, l'incoerenza della decisione di riconoscere la violazione dell'art. 6 della Convenzione e negare invece quella dell'art. 1 Prot. n. 1 CEDU. Basti qui ribadire che, a nostro avviso, si tratta di una decisione che costituisce un *unicum* nella giurisprudenza della Corte in tema di *matière pénale* e la cui motivazione assai poco perspicua è certamente condizionata dalle forti peculiarità del caso concreto.

In questo quadro, che sembrerebbe indicare nel carattere sanzionatorio il tratto comune a tutte le misure che la Corte ha ricompreso nell'ambito della materia penale, si collocano – non senza profili di problematicità – le pronunce della Corte EDU in tema di confisca.

Rispetto a misure implicanti poteri estesi di confisca che prevedono meccanismi di inversione dell'onere della prova – misure che sono previste in diversi ordinamenti europei e che possono essere assimilate alla confisca allargata prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 o alla confisca di prevenzione, a seconda che sia richiesta o meno la sentenza di condanna tra i requisiti di applicazione – la giurisprudenza della Corte EDU è oscillante e non sembra avere raggiunto un orientamento unitario (cfr. *retro* § 2.1.). Le decisioni paiono condizionate dalle peculiarità del caso concreto e dal parametro di volta in volta invocato. La Corte tendenzialmente ha riconosciuto natura penale alla confisca quando si è trattato di censurare l'applicazione retroattiva della misura (128), ma ha escluso tale natura allorché è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei meccanismi di inversione probatoria che caratterizzano queste forme di confisca (129).

Per quanto riguarda poi le ipotesi di confisca, previste in diversi ordinamenti nazionali, che hanno per oggetto somme di denaro o altri beni, importati o esportati senza essere regolarmente denunciati al passaggio della frontiera – misure che ci sembra abbiano uno spiccato carattere

(128) In questo senso C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, cit.

(129) In questo senso, C. eur. dir. uomo, *Phillips c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Van Offeren c. Paesi Bassi*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit. In senso opposto, però, C. eur. dir. uomo, *Geerings c. Paesi Bassi*, cit.

sanzionatorio dal momento che determinano l'ablazione dell'intero valore non dichiarato, in assenza di elementi che consentano anche solo di presumere l'origine illecita –, la Corte non ha mai riconosciuto la possibilità di ricomprendere tali forme di confisca nell'ambito della materia penale, pur avendone affermato talvolta l'illegittimità in relazione al parametro dell'art. 1 Prot. n. 1 CEDU, con argomenti incentrati proprio sul carattere punitivo della misura (130) (cfr. *retro* § 2.2.).

Infine, si registrano nella giurisprudenza europea soluzioni contrastanti anche rispetto ai casi nei quali la confisca è stata disposta a carico di persone terze estranee alla commissione del reato o, comunque, che non avevano preso parte ad alcuna attività illecita (cfr. *retro* § 2.3.). Si alternano infatti pronunce nelle quali la Corte EDU ha ritenuto inapplicabili le garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione, sulla base dell'argomento formale secondo cui nei confronti dei terzi non sarebbe stata formulata alcuna accusa penale e pertanto non potrebbero trovare applicazione le garanzie che la Convenzione riserva alle persone accusate di un reato (131), e pronunce nelle quali la Corte invece si è mostrata maggiormente propensa a riconoscere la problematicità di forme di confisca che colpiscono persone estranee al reato (132).

Un criterio di giudizio, di cui la Corte si è ampiamente servita per affermare o negare la natura penale delle forme di confisca di volta in volta esaminate, è apparso essere quello dello *scopo* della misura. Come si è visto, la valorizzazione dello scopo preventivo ad esempio ha consentito alla Corte di escludere dall'ambito di operatività della *matière pénale* le misure di prevenzione patrimoniale del sequestro e della confisca previste nell'ordinamento italiano (cfr. *retro* § 3.1.). Il ricorso al criterio dello scopo,

(130) In questo senso C. eur. dir. uomo, *Grijfborst c. Francia*, cit., e C. eur. dir. uomo, *Moon c. Francia*, cit.

(131) Così C. eur. dir. uomo, *Agosi c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Air Canada c. Regno Unito*, cit., C. eur. dir. uomo, *Yildirim c. Italia*, cit. Pur con diverse motivazione, escludono che la confisca nei confronti di persone estranee al reato determini una violazione dei principi convenzionali anche C. eur. dir. uomo, *Silickiene c. Lituania*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Veits c. Estonia*, cit.

(132) Cfr. C. eur. dir. uomo, *Andonoski c. Repubblica ex-Jugoslava di Macedonia*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Rummi c. Estonia*, cit.

però, sconta nella giurisprudenza europea un ineliminabile margine di incertezza, dal momento che la Corte afferma che possono coesistere in una stessa misura scopi preventivi e scopi punitivi (133).

Benché non siano mancate pronunce nelle quali la Corte ha deciso di ricomprendere la confisca nell'ambito della materia penale con argomentazioni che hanno fatto leva sul carattere sanzionatorio della misura esaminata, come accaduto ad esempio nelle decisioni relative alla confisca urbanistica (cfr. *retro* § 3.2.), non sempre tale carattere è stato preso in considerazione e opportunamente valorizzato nel giudizio della Corte.

Se è vero, come crediamo di aver dimostrato, che il denominatore comune alle diverse misure che la Corte EDU ha ricondotto al concetto di materia penale è rappresentato dal loro carattere sanzionatorio – da intendersi come carattere proprio di quelle misure che determinano sofferenza in chi le riceve a scopo punitivo e non meramente ripristinatorio o restitutorio –, anche il provvedimento di confisca deve necessariamente presentare tale carattere per essere ricondotto sotto l'ombrello garantistico che la Convenzione accorda alle misure penali.

Se la Corte prestasse maggiore attenzione al carattere sanzionatorio per ricomprendere o meno una determinata figura di confisca nell'alveo della *matière pénale*, forse le sue decisioni risulterebbero meno incoerenti e contraddittorie di quanto apparso sino ad ora. Questa la conclusione che crediamo di poter raggiungere all'esito dell'ampia ricognizione della giurisprudenza della Corte EDU che abbiamo qui condotto, conclusione che sarà però oggetto di specifica verifica nel prossimo capitolo.

(133) Cfr. C. eur. dir. uomo, *Welch c. Regno Unito*, cit. («*the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose*», così § 30).

CAPITOLO IV

**L'ELABORAZIONE DI UNO STATUTO GIURIDICO AUTONOMO
PER LA CONFISCA DELLA RICCHEZZA ILLECITA**

SOMMARIO: 1. Critica alla possibilità di ricondurre la confisca alle categorie dogmatiche tradizionali. – 1.1. Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di sicurezza. Critica. – 1.2. Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di sanzione penale. Critica. – 1.3. Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di prevenzione. Critica. – 2. La costruzione di un modello autonomo di confisca della ricchezza illecita. – 2.1. La natura giuridica della confisca come canone ermeneutico. Conseguenze rispetto al problema dell'oggetto e alla nozione di profitto. – 2.2. (*Segue*) Conseguenze rispetto al problema dei destinatari del provvedimento ablativo. – 2.3. Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita. – 2.4. (*Segue*) Il principio di legalità. – 2.5. (*Segue*) Il principio di irretroattività. – 2.6. (*Segue*) Il principio di proporzionalità. – 2.7. (*Segue*) Il principio di colpevolezza e le garanzie processuali. – 3. Conclusioni.

1. Critica alla possibilità di ricondurre la confisca alle categorie dogmatiche tradizionali

È giunto il momento di tirare le fila del nostro discorso e provare a dare una risposta al quesito, dal quale questo lavoro ha preso le mosse, relativo all'*individuazione della natura giuridica* delle diverse ipotesi di confisca che hanno per oggetto la ricchezza acquisita illecitamente.

La ricognizione del dato normativo e dei principali orientamenti che sulla base di esso sono stati elaborati in giurisprudenza e dottrina rispetto al problema della qualificazione giuridica dell'istituto, ci ha consentito di trarre una duplice conclusione: *a)* le diverse ipotesi di confisca che aggrediscono la ricchezza acquistata illecitamente – e, dunque, le ipotesi di confisca, diretta o per equivalente, dei proventi del reato, la confisca allargata e quella di prevenzione – *perseguono tutte il medesimo obiettivo* che è quello di *privare il*

destinatario della misura dei vantaggi economici che sono derivati dallo svolgimento di un attività illecita; b) tali ipotesi di confisca possono pertanto essere ricondotte a un modello unitario nell'ottica degli obiettivi di politica criminale perseguiti dal legislatore.

Per quanto riguarda innanzitutto il *modello di confisca regolato dal codice penale all'art. 240 c.p.*, come si è visto, pur rimanendo ferma sul piano classificatorio l'affermazione secondo la quale la confisca sarebbe una misura di sicurezza, la giurisprudenza sembra avere ormai definitivamente abbandonato il tentativo di ravvisare nel concetto di pericolosità del bene il fondamento della misura ablativa. Nei contributi della giurisprudenza che abbiamo avuto modo di passare in rassegna, si sta infatti sempre più affermando l'idea che la confisca del profitto del reato abbia la finalità di «rendere l'illecito penale improduttivo» (1), e dunque togliere dalla sfera patrimoniale del reo una *res* che questi non ha diritto di trattenere in quanto ottenuta in modo illecito (cfr. *retro* cap. II § 2.6).

Per quanto riguarda la *confisca di valore*, anche se in linea di principio essa viene considerata dalla giurisprudenza come una sanzione, lo scopo che le viene assegnato non è quello di punire il colpevole per il danno cagionato alla società mediante l'inflizione di un castigo nella forma di una decurtazione patrimoniale, come sarebbe stato logico aspettarsi se la confisca fosse davvero una pena, ma quello di «privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa» (2). Anche in questo caso, dunque, lo scopo è quello di riportare il patrimonio del reo nelle condizioni nelle quali si trovava prima della realizzazione dell'attività delittuosa (cfr. *retro* cap. II § 3.6). D'altra parte, non si comprende come si possa riconoscere una diversa natura giuridica (e, di conseguenza, diverse finalità) alla confisca diretta dei proventi del reato e alla confisca per equivalente, posto che gli effetti economico-patrimoniali paiono essere i medesimi per entrambe le misure ablativa e la scelta di ricorrere a una forma di confisca piuttosto che all'altra sembra essere legata a una circostanza del tutto casuale, quale l'impossibilità di rinvenire le cose che rappresentano il profitto diretto del reato.

(1) Così Cass., Sez. Un. pen., 25 ottobre 2007, Miragliotta, cit.

(2) Così Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009, Caruso, cit.

Infine, per quanto riguarda la *confisca allargata* di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 e la *confisca di prevenzione* disciplinata dagli artt. 16 ss. del d.lgs. n. 159/2011, entrambe le misure consentono di colpire beni di cui il soggetto ha la disponibilità in misura sproporzionata alla propria capacità economica e di cui non può giustificare la legittima provenienza, nel presupposto che detti beni siano di origine illecita. L'identità di struttura tra le due ipotesi di confisca consente di affermare – a nostro avviso, contrariamente a quanto di recente affermato dalle Sezioni Unite (3) – che entrambe le misure perseguono la medesima finalità di «evitare l'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa» (4), colpendo beni che sono pervenuti (o meglio si presume siano pervenuti) nel patrimonio di un dato soggetto – condannato per uno specifico reato o pericoloso ai sensi della legislazione di prevenzione – in modo illecito (cfr. *retro* cap. II §§ 4.6., 5.6.).

Posto dunque che l'obiettivo perseguito dal legislatore con le diverse ipotesi di confisca è sempre quello di privare il destinatario della misura dei vantaggi economici che questi ha ottenuto attraverso la commissione di un reato o lo svolgimento di un'attività illecita, *nessuna delle qualificazioni tradizionalmente proposte in dottrina pare appropriata.*

1.1. *Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di sicurezza. Critica*

In primo luogo, non ci sembra condivisibile l'impostazione di quanti riconducono l'istituto della confisca al *genus* delle *misure di sicurezza*, perché crediamo colgano nel segno le critiche che la dottrina ha tradizionalmente mosso a tale impostazione.

Innanzitutto, la *pericolosità della persona* non rientra tra i presupposti per l'applicazione della confisca come accade, invece, per le misure di sicurezza espressamente definite tali dal legislatore. È lo stesso dato normativo a fornire una chiara indicazione in questo senso: l'art. 236 co. 2

(3) Cass., Sez. Un. pen., 12 dicembre 2013, Repaci, cit.

(4) In questi termini, con riferimento alla confisca allargata, Cass., Sez. VI pen., 6 marzo 2009, Nobis, cit.

c.p., disposizione che elenca le norme sulle misure di sicurezza che si applicano alla confisca, non richiama infatti l'art. 202 c.p., norma che indica la pericolosità della persona tra i requisiti per l'applicazione delle misure di sicurezza personali.

Per quanto riguarda poi la *pericolosità della cosa* – che andrebbe intesa, lo abbiamo sottolineato più volte, non come attributo proprio della cosa ma come caratteristica che scaturisce dalla relazione tra la cosa e la persona che la detiene, nel senso che la permanenza della *res* nelle mani di chi ha commesso il reato potrebbe costituire uno stimolo alla realizzazione di nuovi reati – si tratta di un requisito che, così inteso, *manca di determinatezza* in quanto si fonda su circostanze difficilmente suscettibili di essere accertate e provate nel processo (la giurisprudenza infatti generalmente omette di accertare in concreto la sussistenza di tale pericolosità). In ogni caso, per tutte le ipotesi di confisca obbligatoria, che sono ormai assai numerose, il requisito della pericolosità della cosa è *privo di significato pratico*, dato che la misura, per espressa volontà legislativa, deve essere in ogni caso applicata anche in mancanza di tale pericolosità.

Ma l'argomento decisivo che, sopra ogni altro, dimostra quanto sia eccentrica la confisca rispetto alla logica che presiede le misure di sicurezza, è la sua *durata perpetua*, carattere che sembra difficilmente conciliabile con uno scopo di mera prevenzione *post delictum* (5). Infatti, se presupposto per l'applicazione della misura di sicurezza è l'esistenza di una condizione di pericolosità rispetto alla commissione di ulteriori reati, mancando (o venendo a mancare in seguito) tale condizione di pericolosità non sussistono (o cessano di sussistere) le ragioni che giustificano l'applicazione della misura (o la sua permanente applicazione).

Non a caso, la dottrina che per prima ha teorizzato la qualificazione della confisca come un istituto di diritto amministrativo a carattere esclusivamente preventivo, sottolineava – coerentemente a questa idea – che «equo sarebbe revocare la confisca tutte le volte che la pericolosità

(5) Si veda, per tutti, in questo senso ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 46.

relativa della cosa venga a mancare» e rifiutava di riconoscere tale carattere all'istituto all'epoca appena introdotto nel codice Rocco (6).

In linea di principio, infatti, nulla impedirebbe al legislatore di introdurre una misura patrimoniale da applicare allorché vi sia pericolo che la disponibilità della *res* possa agevolare la commissione di nuovi reati o comunque costituire l'incentivo, e che comporti l'inibizione all'uso della cosa da parte del titolare sin tanto che perduri la condizione di pericolosità. Una misura così concepita – che potrebbe essere considerata una forma di sequestro o di “congelamento” dei beni – ben potrebbe essere ricondotta al *genus* delle misure di sicurezza. Ma si tratterebbe, all'evidenza, di misura ben diversa dall'attuale confisca.

1.2. *Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di sanzione penale. Critica*

La confisca, dunque, non può essere inclusa tra le misure di sicurezza. Ma *neppure può essere assimilata a una vera e propria pena*. Ciò – essenzialmente – perché la confisca della ricchezza acquisita illecitamente *non ha carattere sanzionatorio né afflittivo*.

Come abbiamo avuto modo di osservare a conclusione dell'ampia rassegna di decisioni nelle quali la Corte EDU si è posta il problema di definire l'ambito di operatività della *matière pénale* ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali, la *condicio sine qua non* perché una misura sia ricompresa nel concetto di sanzione penale è *il suo carattere sanzionatorio e non meramente ripristinatorio*, vale a dire la sua natura di atto che provoca sofferenza allo scopo di punire chi abbia commesso un illecito (cfr. *retro* cap. III § 4). A noi pare che tale carattere manchi radicalmente nelle diverse ipotesi di confisca nelle quali l'ablazione di uno o più beni si giustifica per il

(6) IACCARINO, voce *Confisca (diritto amministrativo)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1957, p. 40. Osserva l'autore che, solo intesa in questo modo, «la confisca può essere considerata come una misura amministrativa, mentre ove la si intende diversamente (come pare sia avvenuto nel Codice Rocco), essa, quanto meno, appare come un ibrido istituto di repressione penale e di prevenzione amministrativa». Si veda anche, più diffusamente, IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935, pp. 83 ss.

fatto che vi sia stato, a monte, un incremento patrimoniale sulla base di un titolo di acquisto della proprietà illegittimo.

Spesso si legge – nei contributi della dottrina, come nella motivazione dei provvedimenti della giurisprudenza – che *la funzione della confisca è quella di riportare il reato “a somma zero”, di rendere tangibile l’idea per cui “il delitto non paga” o, ancora, di rendere concreto il principio per cui “crimen non lucrat”*. Tutte affermazioni che sottendono l’accostamento tra attività criminale e attività economica, e che esprimono con eguale efficacia la finalità che, come abbiamo visto, deve essere riconosciuta all’istituto della confisca: vale a dire riportare la situazione patrimoniale del destinatario della misura *nelle condizioni in cui si trovava prima della realizzazione dell’attività illecita*.

Se la confisca fosse una pena – e quindi avesse un carattere sanzionatorio e affittivo – la sua funzione non dovrebbe essere quella di riportare il reato “a somma zero” ma piuttosto quella di portare il reato “*a somma meno uno*” così da rendere concreta l’idea per cui il delitto, non solo “non paga”, ma ha anche un *costo* (che è rappresentato, appunto, dalla sanzione).

Coloro che affermano la natura sanzionatoria della confisca, a nostro modo di vedere, cadono nell’equivoco di ritenere che *ogni* conseguenza connessa alla violazione di una norma giuridica sia una sanzione, *finendo così per identificare la conseguenza della violazione di una regola con la punizione*. Proviamo a spiegare questo concetto con un esempio.

Ipotizziamo la seguente regola: «Lo studente che intenda superare l’esame di diritto penale deve studiare». Lo studente che non ha studiato e che non supera l’esame perché la sua preparazione è risultata insufficiente ritiene generalmente di essere stato punito e avverte la bocciatura come una sanzione. In realtà, il mancato superamento dell’esame non costituisce affatto una punizione, ma rappresenta semplicemente la conseguenza naturale che si determina in caso di violazione della regola sopra descritta. La conseguenza della violazione della regola non può essere considerata una punizione, benché spesso sia avvertita come tale dal trasgressore. La punizione non è una conseguenza necessaria della violazione: può essere prevista dal legislatore, ma può anche non esserlo affatto (le norme del

diritto civile, ad esempio, generalmente non prevedono una punizione per il caso di trasgressione) (7).

Immaginiamo invece che la madre dello studente dica al figlio: «Se non superi l'esame di diritto penale, il prossimo week-end resterai a casa e non vedrai gli amici». In questo caso la norma effettivamente pone una punizione, proprio in quanto prevede una conseguenza negativa ulteriore che consegue alla violazione della regola.

Fuor di metafora: se la regola è che la proprietà si acquista nelle forme e con le modalità indicate dal codice civile, la confisca delle utilità economiche ottenute mediante la realizzazione di un'attività illecita (non prevista come tale dal codice civile tra i modi legittimi di acquisto delle proprietà) non è una punizione, ma semplicemente la naturale conseguenza della violazione di quella regola. Come lo studente in caso di bocciatura ritiene di essere stato punito, anche il reo potrà magari ritenere che la confisca operi in questo caso come una "punizione". Ma si tratterebbe di un evidente fraintendimento, con il quale si confondono le conseguenze naturali determinate dalla violazione della regola con la sanzione.

Nemmeno le ipotesi di confisca caratterizzate da meccanismi di inversione dell'onere probatorio, che consentono l'ablazione di tutti i beni di cui un soggetto risulta essere titolare in valore sproporzionato al proprio reddito, in base alla presunzione secondo cui detti beni avrebbero origine illecita, possono d'altra parte essere considerate misure a carattere sanzionatorio. Come già si è detto, *il meccanismo della presunzione opera sul piano della prova* di un elemento o di una circostanza rilevante per l'applicazione della misura patrimoniale, ma è "muto" rispetto al problema della natura e degli scopi della confisca (cfr. *retro* cap. II § 4.6 e 5.6).

Come si è visto, la finalità che il legislatore intende perseguire con la confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 309/1992 e con la confisca di prevenzione è sempre quella di contrasto all'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa mediante la sottrazione di beni che sono pervenuti in modo illecito nel patrimonio di un dato soggetto condannato per uno specifico reato, o comunque ritenuto pericoloso ai sensi della legislazione di

(7) Spunti in questo senso in COLOMBO, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2011, pp. 8 s.

prevenzione. Resta a questo punto da verificare se il meccanismo presuntivo che caratterizza l'applicazione di queste ipotesi di confisca possa considerarsi legittimo al metro dei diritti fondamentali e delle garanzie costituzionali e convenzionali (sul punto vedasi *infra* § 2.2.).

La confisca non può essere considerata una sanzione, oltretutto per la ragione appena indicata e cioè che difetta del carattere afflittivo proprio delle misure sanzionatorie, anche per l'ulteriore ragione che *l'istituto sembra per sua natura incompatibile con i principi che presiedono l'applicazione delle pene*, primo fra tutti quello di proporzionalità. Se infatti attribuiamo scopi punitivi alla confisca, questa misura dovrebbe essere assimilata – quanto a funzioni ed effetti afflittivi – alla pena pecuniaria. Questa conclusione però porrebbe un duplice problema.

Innanzitutto occorrerebbe stabilire il rapporto tra le due misure e, soprattutto, definirne i relativi ambiti di applicazione. Sulla base dell'attuale quadro normativo, infatti, la confisca e la pena (sia detentiva che pecuniaria) sono destinate ad essere applicate *congiuntamente*. Ciò determinerebbe una duplicazione degli effetti sanzionatori, con conseguente *vulnus* al principio di proporzionalità, e la risposta punitiva non sarebbe certo improntata a razionali linee di politica criminale.

In secondo luogo, intesa come misura sanzionatoria, *la confisca finirebbe per essere una pena patrimoniale calcolata in base all'entità dell'illecito arricchimento*, un parametro di valutazione eccentrico rispetto ai criteri della gravità del fatto e del grado della colpevolezza che governano la commisurazione della pena garantendo che la risposta punitiva dell'ordinamento sia proporzionata. Una confisca intesa quale sanzione penale, dunque, si candiderebbe immediatamente ad essere dichiarata costituzionalmente e convenzionalmente illegittima.

1.3. *Sulla possibilità di riconoscere alla confisca natura di misura di sicurezza. Critica*

Infine, non pare condivisibile neppure la collocazione normativa dell'ipotesi disciplinata dagli art. 16 ss. d.lgs. n. 159/2011 nell'ambito delle misure di prevenzione *praeter delictum*.

Gli argomenti che possono essere posti a fondamento di tale conclusione sono in larga misura analoghi a quelli che abbiamo formulato per negare la possibilità di includere l'istituto della confisca tra le misure di sicurezza.

In primo luogo, anche rispetto alla confisca di prevenzione parrebbe *irrelevante il requisito della pericolosità*, sia essa riferita al bene oggetto del provvedimento ovvero alla relazione esistente tra il bene e la persona che ne può disporre. La misura infatti ha per oggetto beni che sono individuati in relazione alla loro presunta origine illecita e non in quanto possono far presupporre la commissione di ulteriori reati. Per espressa indicazione normativa, poi, la confisca disciplinata dal d.lgs. n. 159/2011 può essere disposta *indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto* al momento della richiesta della misura di prevenzione (cfr. *retro* cap. II § 5.3.)

In secondo luogo, anche l'idea – spesso richiamata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza – secondo cui la confisca di prevenzione avrebbe lo scopo di neutralizzare la situazione di pericolosità insita nella permanenza di ingenti patrimoni di origine illecita nelle mani di chi può continuare a utilizzare tali patrimoni per produrre altra ricchezza con la realizzazione di ulteriori reati, non sembra affatto convincente. Innanzitutto, perché un simile assunto, che può trovare forse fondamento rispetto ai patrimoni accumulati dalla criminalità organizzata, stante l'attitudine alla reiterazione dell'attività delittuosa in forma quasi professionale che caratterizza tale contesto criminologico, non sembra avere alcun fondamento invece rispetto alla ricchezza accumulata mediante la realizzazione di attività illecite completamente estranee a tale contesto, alle quali pure è stata estesa la possibilità di applicare la misura di prevenzione patrimoniale. In secondo luogo, perché la confisca di prevenzione può colpire anche cespiti patrimoniali che sono destinati al

godimento personale e, dunque, che anche il mafioso non ha intenzione di reimpiegare per la perpetrazione di ulteriori attività illecite.

Da ultimo, il *carattere definitivo* della confisca risulta incompatibile con la natura delle misure di prevenzione, le quali sono necessariamente provvisorie in quanto la loro applicazione può legittimamente protrarsi fintantoché permane la condizione di pericolosità che ne ha giustificato l'adozione.

2. La costruzione di un modello autonomo di confisca della ricchezza illecita

Posto che nessuna delle qualificazioni sino ad ora proposte pare percorribile, resta da chiarire che cosa sia allora la confisca.

Riteniamo a questo punto di potere rispondere a tale quesito affermando che la confisca – e in particolare la confisca della ricchezza acquisita illecitamente – è un *strumento di politica criminale a cui deve essere riconosciuta autonomia dogmatica* poiché tale misura ha uno scopo e una legittimazione suoi propri, che le consentono distinguersi tanto dalla pena, quanto dalle misure di sicurezza e di prevenzione.

Lo scopo che l'ordinamento giuridico persegue con la confisca è quello di *privare il destinatario della misura dei vantaggi economici che egli ha tratto mediante la realizzazione di un'attività illecita*. In altre parole, far sì che il saldo economico di tale attività sia sempre (quantomeno) pari a zero. La confisca trova legittimazione nel principio secondo cui *il reato* (e, in genere, l'attività illecita) *non può costituire un titolo legittimo di acquisto della proprietà*.

Non sarebbe esatto affermare che la confisca ha *carattere risarcitorio* perché la sua applicazione non presuppone che sia stato provocato un danno a terzi, bensì che il reo abbia ricavato dall'attività delittuosa un vantaggio economico che non ha diritto a trattenere. Del resto, può accadere che l'attività illecita cagioni un danno che deve essere risarcito ma non generi alcun vantaggio economico per l'autore del reato; e viceversa può accadere che non provochi alcun danno, ma consenta la realizzazione di un vantaggio economico da confiscare.

Non sarebbe ugualmente corretto affermare che la confisca ha *carattere restitutorio* in quanto la sua applicazione non presuppone che vi sia stata un'illecita spoliazione, né i beni oggetto del provvedimento ablativo vengono restituiti a chi ne era il legittimo titolare prima della commissione del reato (i beni confiscati sono sempre acquisiti al patrimonio dello Stato).

Mentre le misure a carattere risarcitorio e restitutorio guardano agli effetti che la commissione del reato determina nella situazione economica *di terzi*, la confisca guarda solo alle conseguenze che si riflettono sulla situazione economica *del reo*.

Anche l'affermazione secondo cui la confisca ha *carattere ripristinatorio* – affermazione che riteniamo nella sostanza corretta – richiede però una precisazione onde evitare che si incorra in un fraintendimento. La confisca non mira a reintegrare l'offesa a un bene giuridico e, pertanto, la sua applicazione non richiede necessariamente che il reato abbia alterato la realtà fisica (ad esempio mediante il danneggiamento di una cosa) o economica altrui provocando un danno. Ciò che la confisca mira a ripristinare è la situazione patrimoniale dell'autore del reato, che deve essere riportata nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione dell'illecito (naturalmente sempre che il saldo dell'attività illecita sia positiva). Solo in questo senso si può affermare che la confisca ha carattere ripristinatorio.

Come abbiamo avuto modo di sottolineare sin dal capitolo introduttivo, la natura giuridica della confisca, oltre a contribuire sul piano teorico alla definizione degli scopi e della legittimazione della misura, presenta importanti *implicazioni pratiche* che possono essere apprezzate sotto un duplice profilo.

Per un verso, la natura della confisca svolge la funzione di *criterio a cui orientare l'interpretazione del dato normativo*. Tra più possibili significati, tutti compatibili con il dato letterale, il giudice dovrà scegliere quello conforme (o maggiormente conforme) alla natura giuridica della confisca. Per altro verso, la natura giuridica della confisca ne determina *lo statuto costituzionale e convenzionale*. Consente cioè di individuare quali siano i principi garantistici che presiedono alla sua applicazione.

Nelle pagine che seguono proveremo a verificare come il riconoscimento della natura giuridica della confisca nei termini qui proposti possa contribuire alla soluzione di alcuni dei problemi applicativi – relativi all'individuazione dell'oggetto, dei presupposti e dei destinatari della misura – che si sono presentati in relazione a ciascuna figura di confisca e di cui abbiamo dato conto nel secondo capitolo di questo lavoro.

Cercheremo poi di definire quale sia lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca, individuando quali siano i principi che presiedono l'applicazione di questa misura che, pur essendo priva di potenziale affittivo e quindi non assimilabile ad una vera e propria pena, comporta comunque una limitazione di diritti fondamentali dell'individuo.

2.1. *La natura giuridica della confisca come canone ermeneutico. Conseguenze rispetto al problema dell'oggetto e alla nozione di profitto*

Proviamo innanzitutto a verificare come la natura giuridica che abbiamo ritenuto di potere attribuire alla confisca di beni di origine illecita possa orientare la soluzione di alcune delle questioni interpretative che sono sorte in relazione all'individuazione dell'oggetto, dei presupposti e dei destinatari della misura.

Una prima questione che si è presentata nella pratica, come il lettore ricorderà, concerne la definizione dell'*oggetto del provvedimento ablativo* e, in particolare, del termine *profitto* che nell'art. 240 c.p., come in svariate altre disposizioni speciali, è indicato come confiscabile o da confiscare, direttamente o nella forma per equivalente. Abbiamo in particolare distinto due diversi problemi.

1) La *prima* questione è se la confisca debba riguardare proprio *quel* bene, o *quei* beni, che sono direttamente e immediatamente derivati dal reato commesso; o possa invece estendersi anche a quei beni la cui derivazione dal reato è solo *indiretta e mediata*, come i beni che sono il risultato di ulteriori scambi, sostituzioni o trasformazioni, o quei beni che rappresentano il reimpiego dell'originario profitto. La *seconda* questione è se

il profitto confiscabile si identifichi con il ricavo complessivamente percepito dal reo attraverso la commissione dell'illecito (e, dunque, se esso equivalga al *profitto lordo*) oppure se corrisponda al guadagno effettivamente conseguito al netto dei costi sostenuti (e, dunque, corrisponda al *profitto netto*).

Quanto alla prima questione, una volta escluso che la confisca debba essere ricompresa tra le misure di sicurezza e, di conseguenza, che essa miri all'acquisizione di cose pericolose in quanto provenienti da illeciti penali, non vi sono ragioni che impongano di circoscrivere l'oggetto dell'ablazione solo a quei beni direttamente e immediatamente collegati al reato. Per converso, l'estensione a vantaggi economici legati all'illecito anche solo da un *nesso di derivazione mediato e indiretto*, sembra essere la soluzione ermeneutica che maggiormente armonizza con la qualificazione della confisca come misura che ha lo scopo di privare l'autore del reato dei vantaggi economici ottenuti in modo illecito.

Come si è visto, questa è la soluzione oggi assolutamente prevalente in giurisprudenza (cfr. *retro* cap. II § 2.2). Ed è altresì la soluzione che è stata intrapresa dalla direttiva 2014/42/UE che individua l'oggetto della confisca nei «*proventi da reato*», concetto che comprende per espressa definizione normativa «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati» e «include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile» (così art. 2). In una prospettiva *de jure condendo*, sarebbe certamente opportuna l'introduzione di una regola che consenta in via generale la confisca di ogni vantaggio ottenuto, anche in via indiretta, mediante la realizzazione di un'attività illecita e, laddove non sia possibile colpire il prodotto o il profitto diretto del reato, o un suo sostituto o derivato, che consenta la confisca per equivalente.

Quanto al *secondo* problema, la qualificazione della confisca in termini di misura patrimoniale priva di carattere sanzionatorio e volta semplicemente a ristabilire l'equilibrio economico alterato con la commissione del reato, impedendo che il reo possa trarre qualche vantaggio dalla commissione dell'illecito, impone di ritenere confiscabile *il solo profitto netto*, vale a dire il guadagno effettivamente conseguito dall'autore

dell'illecito sottratti i costi sostenuti. L'opposta soluzione ermeneutica che ammette la possibilità di confiscare il profitto lordo, e dunque il ricavo complessivamente percepito dal reo, infatti, connoterebbe la misura ablativa in senso punitivo e afflittivo, in quanto la confisca finirebbe per privare l'autore dell'illecito, non solo dell'effettivo guadagno, ma anche di una somma ulteriore corrispondente alle spese eventualmente sostenute.

A nostro modo di vedere, pertanto, il profitto deve essere inteso come espressione di una grandezza residuale, determinata attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito. La soluzione proposta dalle Sezioni Unite nella sentenza *Impregilo*, secondo cui il profitto confiscabile si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato e andrebbe determinato – nel caso in cui il reato venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico – al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato (cfr. *retro* cap. II § 3.2), ci sembra criticabile, oltreché per la quasi impossibile praticabilità in sede applicativa, perché ancora la commisurazione del valore confiscabile alla situazione patrimoniale del soggetto danneggiato dal reato, mentre la confisca dovrebbe prendere come unico criterio orientativo – come si è detto sopra – la situazione patrimoniale dell'autore del reato che deve essere riportata nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione dell'illecito.

Un'ulteriore questione applicativa che si è posta con riferimento all'individuazione dell'oggetto – in particolare – della confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 309/1992 e della confisca di prevenzione, è relativa alla possibilità di includere o meno nel provvedimento ablativo *cespiti patrimoniali che, pur essendo stati acquisiti attraverso lo svolgimento di un'attività economica lecita, sono stati sottratti all'imposizione fiscale*. Nella pratica, si è posto il problema se ai fini dell'applicazione di queste ipotesi speciali di confisca, per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e il reddito dichiarato o le attività economiche svolte dal soggetto titolare diretto o indiretto dei beni, debba tenersi conto o meno anche dei proventi dell'evasione fiscale.

Posto che, secondo la qualificazione giuridica qui suggerita, l'obiettivo che il legislatore persegue con la confisca è quello di privare

l'autore del reato dei vantaggi eventualmente ottenuti così da impedire l'accumulo di capitali illeciti, e non quello di sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, la soluzione preferibile è quella che *circoscrive l'oggetto della confisca ai soli beni di origine illecita* – o, più precisamente, di presunta origine illecita –, beni che il destinatario dalla misura non ha comunque diritto a detenere. Affermare che non possono essere valutati i proventi di un'attività economica lecita al fine di escludere il requisito della sproporzione tra reddito e patrimonio, è una soluzione interpretativa che attribuisce allo strumento ablativo un connotato punitivo.

Negare che possano essere valutati i proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco al fine di escludere la sproporzione di cui all'art. 2 *ter* della legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/2011), come hanno fatto le Sezioni Unite nella recente sentenza *Repaci* confermando un orientamento “granitico” della giurisprudenza di legittimità (cfr. *retro* II § 5.2), appare una conclusione che contrasta con quella che ci è parsa essere la reale natura giuridica e la funzione della confisca, oltretutto con la lettera della legge, la quale – come già abbiamo evidenziato – impone di tener conto anche dell'attività economica svolta lecitamente. Escludere poi ogni rilevanza, al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni, non solo al provento dell'evasione fiscale (vale a dire la quota corrispondente all'imposta evasa), ma addirittura all'intero reddito non dichiarato al fisco, ammettendo la possibilità di confiscare l'intero patrimonio dell'evasore, trasforma la confisca – anche questo lo abbiamo già sottolineato a suo tempo – in uno strumento sanzionatorio la cui dimensione afflittiva sembra essere irragionevole e sproporzionata.

2.2. (Segue) *Conseguenze rispetto al problema dei destinatari del provvedimento ablativo*

Ulteriore questione problematica, che si è posta nella prassi – con varietà di accenti – in relazione a ciascuna delle diverse figure di confisca esaminate, è quella della *possibile incidenza del provvedimento ablativo su beni di persone diverse dall'autore del reato*.

Innanzitutto, dalla qualificazione della confisca come misura patrimoniale volta a impedire che la proprietà sia acquistata mediante la realizzazione di attività illecite, si possono ricavare due indicazioni di carattere generale. Da un lato, che *il provvedimento ablativo può in linea di principio colpire anche beni riconducibili a soggetti diversi dall'autore o dal concorrente nel reato*. Dall'altro, che la confisca di tali beni è ammissibile solo se sussistono le seguenti condizioni: *a) che il terzo abbia effettivamente ricavato un vantaggio economico dalla commissione del reato o, comunque, abbia partecipato all'utilizzazione dei proventi che ne sono derivati; b) che l'incremento del patrimonio del terzo avvenga sulla base di un titolo di acquisto della proprietà che non è idoneo a sanarne l'originaria illiceità*, condizione quest'ultima che si realizza invece allorché il terzo sia in buona fede.

Ci sembra pertanto che l'interpretazione del concetto di estraneità al reato accolta dalla giurisprudenza maggioritaria si accordi con la natura giuridica della confisca. Come si è visto, perché una persona sia considerata estranea al reato e, di conseguenza, insuscettibile di divenire destinataria di un provvedimento di confisca, non è determinante la mancata realizzazione di un contributo di partecipazione o di concorso, dovendosi in ogni caso verificare che la stessa non abbia ricavato alcun vantaggio o utilità dal reato (cfr. *retro cap. II § 2.4.*).

Come si ricorderà, proprio sulla base di questo argomento, la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di procedere alla confisca di beni appartenenti a una persona giuridica quando l'attività delittuosa è stata posta in essere dal legale rappresentante nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto sono rimasti nella disponibilità della persona giuridica. In questo caso, l'ente non può essere considerato persona estranea al reato (cfr. *retro cap. II § 2.4.*).

Per converso, quando non è possibile individuare il profitto del reato, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza *Gubert*, si dovrà procedere alla confisca per equivalente, aggredendo non il patrimonio della società beneficiaria dell'illecito ma quello della persona fisica che non ha tratto alcun profitto dalla commissione del reato. In questo modo, però, *la confisca perde la funzione di privare l'autore dell'illecito dei vantaggi derivanti dalla sua attività criminosa, e assume i connotati di una misura a*

contenuto esclusivamente sanzionatorio, traducendosi in una vera e propria pena che – come già abbiamo sottolineato – si “somma” alla pena principale e colpisce il patrimonio del reo in misura non proporzionata alla sua colpevolezza (cfr. *retro* cap. II § 3.4.). Questa conclusione è da respingere in quanto evidentemente in contrasto con la natura giuridica che abbiamo attribuito all’istituto della confisca.

Per la stessa ragione ci sembra criticabile anche l’orientamento giurisprudenziale che ammette *la possibilità, in caso di concorso di persone nel reato, che la confisca per equivalente colpisca i beni appartenenti a uno solo dei concorrenti per l’intero importo del profitto (o prezzo), anche se tale profitto non è affatto transitato, o è transitato in minima parte, nel suo patrimonio* (cfr. *retro* cap. II § 3.4.). Così concepita, la misura ablativa produce un effetto afflittivo che non è affatto coerente con la qualificazione giuridica della confisca in termini di misura che ha lo scopo di privare l’autore del reato dei vantaggi economici ottenuti in modo illecito. Tale qualificazione giuridica impone, invece, che la misura colpisca i beni di ciascun concorrente nei limiti dell’effettivo incremento patrimoniale da questi conseguito.

Ultima questione problematica, relativa alla possibile incidenza del provvedimento ablativo su beni di persone diverse dall’autore del reato, concerne l’applicabilità della confisca, dopo la morte del reo (o, comunque, dell’autore della condotta illecita), nei confronti degli *eredi*. Il problema si è posto in particolare con riferimento alla confisca allargata di cui all’art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 e alla confisca di prevenzione, ma può porsi – almeno in astratto – anche con riferimento alle altre ipotesi di confisca della ricchezza acquisita illecitamente (8).

Riconosciuta la natura di misura patrimoniale volta a ripristinare l’ordine economico violato con la commissione dell’illecito, *la confisca ben può essere disposta nei confronti degli eredi* (come di qualsiasi altro terzo) se il bene è stato acquisito al patrimonio del *de cuius* mediante la realizzazione di attività

(8) Si tratta di una possibilità solo teorica in quanto il dato normativo, che generalmente richiede tra i presupposti della misura ablativa la sentenza di condanna, esclude la possibilità che si proceda alla confisca in caso di morte del reo (quanto meno nell’ipotesi in cui la morte sia avvenuta prima della definizione del giudizio).

delittuose. Il trasferimento *mortis causa*, infatti, *non può essere considerato un titolo di acquisto dei beni idoneo a sanare la condizione di originaria illiceità del patrimonio*. Come per qualsiasi altro terzo, anche nei confronti dell'erede la confisca è ammissibile solo se questi ha realizzato *un effettivo incremento patrimoniale* e, dunque, ha partecipato all'utilizzazione dei proventi del reato. Ciò significa che la confisca non può in ogni caso eccedere il valore del patrimonio ereditato (9).

Come abbiamo avuto modo di vedere, l'attuale quadro normativo prevede espressamente la possibilità di disporre la confisca e – ancor più significativamente – di procedere nei confronti degli eredi in caso di morte del soggetto nei confronti del quale sarebbe potuta essere disposta la confisca, solo rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali (art. 18 d.lgs. n. 169/2008). Se all'istituto della confisca si assegna l'obiettivo di impedire la formazione di patrimoni illeciti e si esclude quindi che essa abbia finalità punitive, l'applicazione della misura ablativa anche dopo la morte del reo crediamo sia una soluzione, non solo ammissibile, ma anche da preferire in ragione degli scopi politico-criminali che alla misura in questione si è inteso assegnare e dunque da estendere in via generale a tutte le ipotesi di confisca della ricchezza illecita.

Rispetto agli ulteriori interrogativi che si sono posti in sede applicativa e di cui abbiamo dato conto nei precedenti capitoli – come quello relativo alla necessità di includere tra i presupposti della misura anche la sentenza di condanna oppure quello relativo alla possibilità di applicare retroattivamente le norme che prevedono la confisca – la loro soluzione dipende in larga misura dalle garanzie e dai principi che si ritiene presiedono l'applicazione di questa misura. Cercheremo pertanto di risolvere gli interrogativi che sono rimasti ancora aperti nel corso del prossimo paragrafo, che dedicheremo alla definizione dello statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita.

(9) Si vedano, *mutatis mutandis*, le interessanti indicazioni fornite in proposito da C. eur. dir. uomo, *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*, cit., e C. eur. dir. uomo, *E.L., R.L. e c. J.O.-L. c. Svizzera*, cit. Cfr. *retro* III § 1.3.

2.3. *Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita*

Siamo giunti alle fasi conclusive del nostro lavoro. Dobbiamo a questo punto provare a individuare lo *statuto garantistico della confisca* e, dunque, sciogliere l'interrogativo su quali siano i principi e le garanzie costituzionali e convenzionali applicabili a questa misura, che pur essendo priva di carattere sanzionatorio, incide negativamente sulla sfera individuale del singolo.

Non potendo la confisca essere considerata o assimilata a una vera e propria pena a carattere afflittivo e sanzionatorio, *non possono applicarsi ad essa i principi fondamentali e le garanzie che la costituzione, la CEDU e le altre fonti internazionali dettano per le pene.*

Non troveranno pertanto diretta applicazione le disposizioni contenute, ad esempio, nell'art. 25 della Costituzione, che enuncia il principio di legalità e irretroattività della legge penale; né quelle contenute nell'art. 27, ove sono sanciti i principi di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale (co. 1), il principio di presunzione di non colpevolezza (co. 2), e il principio secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato (co. 3). Sul versante delle garanzie processuali, poi, l'applicazione della confisca non è necessariamente subordinata al rispetto delle regole in tema di giusto processo elencate per il processo penale dall'art. 111 della Costituzione.

Per quanto riguarda le fonti sovranazionali, l'ambito di operatività delle garanzie che la Convenzione europea riserva alla materia penale non può essere esteso sino a ricomprendere la confisca di beni di origine illecita. Ad essa non saranno pertanto applicabili le specifiche garanzie di cui debbono beneficiare le persone contro le quali è formulata un'accusa in materia penale ai sensi dell'art. 6 CEDU, ovvero il principio del *nullum crimen sine previa lege* sancito dall'art. 7 CEDU. Né saranno applicabili alla confisca le disposizioni di cui all'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione, che sancisce il diritto di revisione della condanna da parte di un'istanza giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale, di cui all'art. 3 del Protocollo n. 7 alla Convenzione, che sancisce il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario, e di cui all'art. 4 del Protocollo n.

7 della Convenzione, che stabilisce il principio del *ne bis in idem* nel processo penale.

Infine, rispetto all'istituto della confisca non vengono in rilievo neppure le garanzie sancite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in tema di presunzione di innocenza (art. 48), di legalità e proporzionalità tra pena e reato (art. 49) e *ne bis in idem* (art. 50).

Il fatto che non siano applicabili le garanzie che presiedono l'applicazione delle sanzioni penali *non significa però che la confisca possa essere disposta in assenza di garanzie*. La confisca resta pur sempre una misura che determina una grave limitazione della sfera individuale del singolo perché comporta per il destinatario la perdita definitiva del diritto di proprietà su uno o più beni. Non si può pertanto prescindere dalla necessità che la misura sia applicata nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo e che la sua applicazione non si traduca in una compressione arbitraria e non giustificata del diritto di proprietà.

Lo statuto garantistico che presiede l'applicazione di questa misura non può che essere ricercato, a nostro modo di vedere, tra le disposizioni costituzionali e convenzionali che riconoscono e tutelano il *diritto di proprietà* e, per quanto concerne gli aspetti processuali, regolano le *controversie che coinvolgono diritti patrimoniali*. Di conseguenza, i referenti normativi non potranno che essere, sul piano del diritto interno, l'art. 42 della Costituzione, che riconosce il diritto alla proprietà privata, e l'art. 24, che afferma la possibilità per ciascun cittadino di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (nonché l'art. 111 Cost. per i limitati profili che interessano il processo civile). Sul piano delle carte sovranazionali, verrà innanzitutto in rilievo l'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU che – nel primo paragrafo – enuncia il principio del rispetto del diritto di proprietà e – nel secondo paragrafo – stabilisce la regola secondo la quale ogni ingerenza nel diritto di proprietà deve rispettare il principio di legalità, perseguire uno scopo legittimo e osservare un giusto equilibrio. Verranno poi in rilievo le regole in materia di equo processo enunciate in via generale nel primo paragrafo dell'art. 6 CEDU che trovano applicazione anche con riferimento alle controversie privatistiche. Infine, dovranno essere tenute in considerazione anche le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea contenute nell'art. 18, che riconosce ad ogni individuo «il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato *legalmente*», e nell'art. 47, che riconosce ad ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un'autorità giurisdizionale.

Individuate sul piano normativo le disposizioni costituzionali e convenzionali che presiedono l'applicazione della confisca, proviamo a verificare come lo statuto garantistico concretamente incida sulle diverse questioni applicative che abbiamo ancora lasciato in sospeso e la cui soluzione ha tradizionalmente chiamato in causa il problema delle garanzie applicabili alla misura.

2.4. (Segue) *Il principio di legalità*

È opportuno innanzitutto chiarire che la confisca, come ogni misura che comporta la privazione del diritto di proprietà soggiace al principio di legalità al pari delle sanzioni penali. L'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU esige – e non si può nutrire alcun dubbio in proposito – che qualsiasi ingerenza nel godimento del diritto di proprietà avvenga alle condizioni previste dalla legge e quindi in osservanza del *principio di legalità* e, più in generale, della preminenza del diritto. Ciò comporta peraltro che, a livello nazionale, esistano norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili. L'applicazione di un provvedimento di confisca, in assenza di un'adeguata base legislativa, rappresenterebbe senz'altro una violazione del diritto riconosciuto dalla Convenzione e sarebbe pertanto illegittima (10).

Come si è visto, la preoccupazione di applicare la confisca nel rispetto del principio di legalità ha spinto le Sezioni Unite a escludere la possibilità di procedere alla confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante (cfr. *retro* cap. II § 3.4.). Questa soluzione ci sembra sostanzialmente condivisibile nella

(10) Su queste basi, ad es., è stata affermata la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU nel caso deciso da C. eur. dir. uomo, *Sud Fondi c. Italia*, cit.

parte in cui riconosce chiaramente che la confisca per equivalente non può essere applicata al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

2.5. (Segue) *Il principio di irretroattività*

Più articolata invece la soluzione del problema relativo alla *possibilità di applicare retroattivamente* una misura che, come la confisca, implica un'ingerenza nel godimento del diritto di proprietà. Come si è visto, la questione relativa alla possibilità di applicare la confisca in relazione a reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi, ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti, è forse quella che con maggiore insistenza ha posto il problema delle garanzie e dei principi fondamentali applicabili alla misura. Fatta eccezione per l'ipotesi di confisca per equivalente che la giurisprudenza ritiene abbia carattere sostanzialmente sanzionatorio, qualificate le altre figure di confisca come misure non penali, la giurisprudenza generalmente ammette la possibilità di una loro applicazione retroattiva (cfr. *retro* cap. II §§ 2.5., 4.5., 5.5.), nel presupposto che non possa trovare applicazione il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 7 CEDU per la materia penale.

Questa conclusione tuttavia non ci sembra condivisibile.

Qualsiasi misura che comporta la limitazione di un diritto fondamentale dell'individuo – e dunque anche la confisca che implica la privazione del diritto di proprietà – necessita di una adeguata base legale. Perché sia rispettato il requisito della «previsione per legge» dell'ingerenza nel godimento di un diritto convenzionale è necessario che la base legale, che deve essere intesa in senso sostanziale come comprensiva del diritto sia di origine legislativa sia giurisprudenziale, soddisfi requisiti di *sufficiente accessibilità e prevedibilità*, allo scopo di tutelare il cittadino rispetto a eventuali abusi da parte dell'autorità o provvedimenti arbitrari. L'applicazione retroattiva di una disposizione di legge contraddice questo obiettivo: rende il diritto – per definizione – imprevedibile e non consente al cittadino di conoscere quali saranno le conseguenze delle sue azioni. L'applicazione

retroattiva di una misura che implica una limitazione di diritti fondamentali dell'individuo (come la confisca nel caso in cui sia disposta in relazione a fatti per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi) è illegittima al metro delle garanzie convenzionali in quanto si risolve in un'ingerenza priva di base legale.

La necessità che le limitazioni a diritti fondamentali siano previste dalla legge implicitamente comprende anche il divieto di applicazione retroattiva delle norme che introducono tali limitazioni. Il principio di irretroattività che trova fondamento nella nozione di «base legale» fatta propria dalla Corte EDU non ha tuttavia la stessa portata del principio sancito dall'art. 7 CEDU: quest'ultimo si iscrive tra gli *inviolable core rights* e non ammette alcuna deroga, mentre l'applicazione retroattiva di una disposizione che incide negativamente sui diritti dell'individuo può essere giustificata in presenza di «imperativi motivi d'interesse generale», che possono ad esempio ricorrere quando si pone l'esigenza di correggere un errore tecnico di formulazione della legge o in presenza di ragioni storiche epocali di portata generale. Tali motivi però non crediamo sussistono nell'ipotesi di applicazione retroattiva di norme che introducono poteri di confisca.

Riteniamo pertanto che l'orientamento seguito dalla giurisprudenza prevalente, la quale ammette la possibilità di applicare la confisca dei proventi del reato e la confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 309/1992 a fatti per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi ovvero era prevista con modalità e presupposti differenti (cfr. *retro* cap. II §§ 2.5. e 4.5.), e ammette la possibilità di applicare la confisca di prevenzione in relazione a condizioni di pericolosità che si sono manifestate prima dell'entrata in vigore della legge che ha introdotto nell'ordinamento la misura patrimoniale *praeter delictum* (cfr. *retro* II § 5.5.), determini una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU.

Vi è poi un ulteriore argomento che suggerisce di ritenere applicabile anche alla confisca il divieto di applicazione retroattiva. Pur non avendo di per sé carattere sanzionatorio, la confisca si affianca alla pena contribuendo a determinarne il potenziale afflittivo. Come si è visto, la confisca ha

l'obiettivo di portare il reato a somma zero, mentre la pena quello di infliggere una sofferenza ulteriore che rappresenta per il trasgressore un "costo". Se la confisca manca, però, il carattere afflittivo della sanzione potrebbe risultare annullato: ciò in quanto il "costo" idealmente rappresentato dalla pena potrebbe risultare inferiore ai vantaggi che il reo si ripromette di ricavare dalla commissione dell'attività delittuosa. Si comprende pertanto come, in quest'ottica, lo stesso principio *nulla poena sine previa lege* – e in particolare la *ratio* sottesa a questo principio di consentire al cittadino di compiere libere scelte di azione, facendo affidamento sulla circostanza che l'*an* e il *quantum* della punizione saranno determinati soltanto dalla legge in vigore al momento della commissione del fatto – esiga che anche la misura confiscatoria non venga applicata retroattivamente.

2.6. (Segue) *Il principio di proporzionalità*

Meno articolata ci sembra la questione se la confisca debba o meno soggiacere al canone della *proporzionalità*. Come noto, tale principio trova espressa enunciazione nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rispetto alle misure penali e trova altresì copertura costituzionale nel principio secondo cui la responsabilità penale è «personale» (art. 27 co. 1 Cost.), principio che impone tra l'altro che la gravità della pena sia proporzionata al fatto e al grado della colpevolezza individuale.

Non possono esservi dubbi, però, sull'assunto che il canone della proporzionalità debba presidiare ogni intervento dello Stato che abbia l'effetto di incidere negativamente sui diritti della persona. Per quanto concerne nello specifico il diritto di proprietà, ogni ingerenza nel pacifico godimento di tale diritto ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU deve rispettare un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della società e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali di ciascun individuo. Vi sarà giusto equilibrio ogni qualvolta la limitazione della libertà protetta appaia proporzionata rispetto all'interesse

generale realizzato con la misura ablativa. Occorre in altre parole verificare che la confisca non abbia fatto pesare sul titolare dei beni un carico sproporzionato o eccessivo e, dunque, incompatibile con il diritto al rispetto della proprietà privata consacrato nel primo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU.

A ben vedere, però, se la confisca è spogliata di effetti sanzionatori e afflittivi, non crediamo possano porsi problemi rispetto alla valutazione dell'equilibrio tra mezzi impiegati e scopo perseguito. Se il valore dei beni confiscati è contenuto entro i limiti dell'effettivo arricchimento (ed è commisurato, dunque, al netto di eventuali costi sostenuti), la proporzionalità della misura ablativa ci sembra, per così dire, *in re ipsa*.

2.7. (Segue) *Il principio di colpevolezza e le garanzie processuali*

Trovando la confisca legittimazione nel principio secondo cui il reato e, in genere, l'attività illecita non possono rappresentare un titolo legittimo di acquisto della proprietà, essa potrà colpire anche beni che appartengono a soggetti cui non può essere personalmente rimproverato il fatto anti-giuridico produttivo della ricchezza illecita. In altre parole, non trovando applicazione il *principio di personalità della responsabilità penale*, la confisca della ricchezza illecita non soggiace al *principio di colpevolezza*.

Ciò comporta innanzitutto la possibilità che la confisca trovi applicazione – entro i limiti che abbiamo sopra individuato (cfr. *retro* § 2.2.) – nei confronti degli eredi e di altri soggetti diversi dall'autore del reato e diversi, altresì, da coloro che hanno concorso con questi nella commissione dell'illecito – e dunque dai soli soggetti che possono essere “rimproverati” per la realizzazione del fatto.

L'estraneità del principio di colpevolezza allo statuto giuridico della confisca si riflette anche sull'annoso problema se tra i *presupposti* della confisca debba annoverarsi o meno anche la *sentenza di condanna*. In linea di principio, l'applicazione di una misura, come la confisca, finalizzata a sottrarre la ricchezza generata mediante la realizzazione di un'attività illecita, *non presuppone necessariamente un giudicato formale di condanna*.

L'affermazione del principio secondo cui l'applicazione della confisca presuppone una dichiarazione di colpevolezza dell'imputato consacrata in una sentenza di condanna – principio affermato dalla Corte europea nella sentenza *Varvara* rispetto alla confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. 328/2001 – rappresenta in realtà la conseguenza obbligata del riconoscimento della natura autenticamente sanzionatoria della confisca in parola (riconoscimento del quale non crediamo, francamente, si possa dissentire, dal momento che la misura colpisce non solo i manufatti costruiti in violazione delle leggi urbanistiche – in relazione ai quali si potrebbe anche affermare una funzione di ripristino dello *status quo ante* – ma anche i terreni non ancora edificati). L'inflizione della pena richiede un giudizio di responsabilità che deve essere cristallizzato necessariamente in una sentenza di condanna. Non si può applicare una pena se il giudizio di accertamento della responsabilità dell'imputato si è concluso con una sentenza di proscioglimento. Questo principio vale anche nel caso di intervenuta prescrizione, perché la prescrizione indica il momento a partire dal quale viene meno l'interesse pubblico alla repressione dei reati, e quindi all'esercizio della potestà punitiva. Dunque, trascorso il tempo necessario a prescrivere il reato, non sussiste più alcuna ragione che giustifichi l'inflizione della sanzione penale (compresa, naturalmente, la confisca se si riconosce la sua natura sanzionatoria).

La prospettiva cambia profondamente, però, ove si consideri che la confisca della ricchezza illecita non è una misura a carattere afflittivo e sanzionatorio, in quanto si pone l'obiettivo di riportare la situazione patrimoniale dell'autore del reato nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione dell'illecito, privandolo della ricchezza così accumulata. In questo caso, pertanto, l'eventualità che la misura possa essere disposta con un provvedimento diverso dalla vera e propria sentenza di condanna, come quello che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione, non crediamo si ponga necessariamente in contrasto con i diritti fondamentali dell'individuo. Piuttosto, una simile eventualità crediamo sollevi il problema – questo sì determinante perché la misura sia considerata convenzionalmente legittima – di *assicurare un effettivo e compiuto accertamento circa la provenienza illecita dei beni*, accertamento necessario a impedire che la

confisca si risolve in una limitazione arbitraria del diritto fondamentale di proprietà.

Tale questione consente di introdurre il più ampio tema relativo alle *garanzie processuali* e, in particolare, ai *criteri di giudizio* che governano il procedimento di applicazione della confisca. Il problema si pone con tutta evidenza rispetto ai *meccanismi di inversione dell'onere probatorio* tipici delle forme di confisca allargata previste negli ordinamenti di numerosi stati europei e che, per quanto concerne l'ordinamento italiano, caratterizzano la confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 e la confisca di prevenzione. La legittimità di queste ipotesi di confisca che ammettono l'ablazione di beni di *presunta origine illecita* o, comunque, la cui origine illecita è accertata rinunciando al rigoroso standard probatorio del "oltre ogni ragionevole dubbio", non può essere considerata scontata.

Vero è che la presunzione di non colpevolezza riconosciuta dall' art. 27 co. 2 della Costituzione e dalle omologhe disposizioni contenute negli artt. 6 § 2 CEDU e 48 Carta UE, non può essere invocata nel procedimento di applicazione della confisca, stante il carattere non penale della misura ablativa. E che il ricorso a meccanismi presuntivi – come quello di accumulo illecito della ricchezza sproporzionata – non è di per sé in contrasto con le garanzie previste dall'art. 6 CEDU in tema di equo processo (11). Ma è altrettanto vero che il ricorso a tali presunzioni deve essere contenuto entro margini ragionevoli e garantire la possibilità per l'interessato di esercitare i propri diritti di difesa, rischiando altrimenti il meccanismo presuntivo di aprire la strada ad applicazione arbitrarie delle norme di legge.

Come si è avuto modo di vedere nel precedente capitolo, la Corte europea ha ritenuto ad esempio compatibile con la Convenzione – tanto sotto il profilo della garanzia di un equo processo, tanto sotto il profilo dell'ingerenza del potere pubblico nel pacifico godimento della proprietà privata – una misura implicante poteri estesi di confisca prevista dal diritto

(11) La Corte europea, peraltro, ritiene che le presunzioni, di fatto o di diritto, non siano di per sé incompatibili neppure con la regola della presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 6 § 2 CEDU (si veda, ad es., C. eur. dir. uomo, Sez. I, *Web c. Austria*, 8 aprile 2004, ric. 38544/97, § 46).

inglese che, pur fondandosi su un meccanismo di inversione dell'onere della prova, era stata applicata all'esito di un giudizio che aveva riconosciuto al destinatario della misura la facoltà di dimostrare la legittima provenienza dei beni (12).

Il respiro del presente contributo non consente evidentemente di risolvere in via definitiva la questione della compatibilità delle ipotesi speciali di confisca previste dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 e dal Testo Unico recante disposizioni in materia di prevenzione patrimoniale, con le garanzie convenzionali in tema di giusto processo e tutela del diritto di proprietà.

Abbiamo già formulato qualche riserva rispetto alla compatibilità della confisca di prevenzione con il diritto di proprietà sancito dall'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, in particolare dubitando che l'ingerenza nel pacifico godimento di tale diritto rispetti un giusto equilibrio tra i mezzi impiegati e scopo avuto di mira allorché la confisca di prevenzione sia impiegata come strumento di contrasto alla criminalità *comune* (cfr. ampiamente *retro* III § 3.1). Ci limitiamo ora ad aggiungere che il meccanismo presuntivo che caratterizza l'applicazione di queste ipotesi di confisca, secondo cui sarebbero di origine illecita tutti i beni nella disponibilità di un soggetto in valore sproporzionato rispetto alle sue capacità reddituali, meccanismo al quale si accompagnano peraltro regole di giudizio che semplificano oltremodo le possibilità per lo Stato di aggredire il patrimonio di determinate categorie di soggetti, si pone in tensione con le garanzie in materia di equo processo e si candida ad essere dichiarato illegittimo al metro dei diritti fondamentali dell'individuo riconosciuti dalla Costituzione e dalle altre fonti internazionali.

Si pone senz'altro in contrasto con l'art. 6 § 2 CEDU l'orientamento giurisprudenziale in base al quale la confisca di prevenzione non sarebbe esclusa, essendo il procedimento di prevenzione autonomo rispetto a quello penale, neppure nell'ipotesi in cui per quegli *stessi* fatti per i quali il proposto è stato sospettato di aver partecipato a un sodalizio criminale ovvero

(12) C. eur. dir. uomo, *Phillips c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. uomo, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, cit.. Cfr. diffusamente *retro* cap. II § 2.1.

indiziato di aver commesso un reato, sia poi intervenuta sentenza di piena assoluzione (cfr. *retro* cap. II § 5.3).

La Corte di Strasburgo ha infatti affermato che un provvedimento di confisca che trova fondamento nell'affermazione secondo cui il destinatario della misura avrebbe tratto vantaggio dalla commissione di reati per i quali lo stesso è stato assolto all'esito di un processo penale, fondandosi sostanzialmente su una presunzione di colpevolezza, determina una violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione (13). Sebbene la confisca non sia a nostro avviso una pena e, dunque, non possa trovare applicazione diretta la garanzia contenuta nel secondo paragrafo dell'art. 6 CEDU, tale regola viene comunque in rilievo in questo frangente perché la presunzione di innocenza postula il principio secondo cui, dopo una sentenza definitiva di assoluzione, non è possibile permangano incertezze a proposito del fatto che la persona accusata sia in realtà innocente.

Sempre sul versante delle garanzie processuali, merita infine di essere sottolineato che rispetto alla confisca non trova applicazione il principio del *ne bis in idem* riconosciuto dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione e dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La confisca della ricchezza illecita non è assimilabile a una pena. Le due misure perseguono obiettivi differenti, l'una sanzionatorio e l'altra ripristinatorio, e dunque non può porsi alcun problema di doppia persecuzione per il medesimo fatto.

3. Conclusioni

Siamo giunti così all'epilogo del nostro lavoro. Confidiamo, innanzitutto, di essere riusciti a dimostrare in queste pagine come l'istituto della confisca – in particolare della confisca della ricchezza illecita – non possa trovare convincente collocazione in alcuna delle categorie dogmatiche tradizionalmente impiegate da dottrina e giurisprudenza per definirne la natura giuridica. Non in quella delle *misure di sicurezza* o delle *misure di*

(13) C. eur. dir. uomo, *Geerings c. Paesi Bassi*, cit. Cfr. diffusamente *retro* cap. II § 2.1.

prevenzione, perché l'applicazione della confisca prescinde dalla concreta pericolosità della persona come della cosa, e la sua durata perpetua non è coerente con l'idea di misura orientata unicamente alla prevenzione, sia essa *post* o *praeter delictum*. Neppure può essere ricondotta alla categoria della *sanzione penale*, perché la confisca di beni acquisiti in modo illecito è una misura a cui manca carattere sanzionatorio in quanto non implica l'inflizione di una sofferenza a scopo punitivo.

Confidiamo poi di avere fornito una dimostrazione convincente del fatto che *le diverse ipotesi di confisca che aggrediscono la ricchezza acquistata illecitamente* (e, dunque, le ipotesi di confisca, diretta o per equivalente, dei proventi del reato, la confisca estesa e quella disposta in assenza di condanna), contrariamente all'impostazione oggi dominante, *possono essere ricondotte ad un modello unitario* e, di conseguenza, la loro applicazione può soggiacere a principi e regole tendenzialmente uniformi. In tutte queste ipotesi di confisca, infatti, l'ablazione di uno o più beni da parte dello Stato trova giustificazione perché si è verificato un incremento patrimoniale sulla base di un titolo di acquisto della proprietà non riconosciuto dall'ordinamento. E perseguono tutte la medesima finalità di privare il destinatario della misura dei vantaggi economici ottenuti con la commissione di un reato o, comunque, conseguiti in modo illecito.

Secondo la nostra proposta interpretativa, pertanto, alla confisca dovrebbe essere riconosciuta la natura di strumento, privo di contenuto sanzionatorio, volto unicamente a *riportare il saldo economico dell'attività illecita "a somma zero"* acquisendo al patrimonio dello Stato i proventi di tale attività ed ogni altro vantaggio che da essa possa essere derivato. La confisca troverebbe di conseguenza legittimazione nel principio secondo cui il reato e, in genere, l'attività illecita non possono mai costituire un titolo valido di acquisto della proprietà.

Lo sforzo sin qui compiuto per la costruzione di un modello autonomo di confisca della ricchezza illecita non ha riflessi solo sul piano teorico, ma presenta importanti risvolti pratici, sia sul piano dell'individuazione dello statuto di garanzie che ne presiedono l'applicazione sia per quanto riguarda l'interpretazione delle disposizioni normative che disciplinano le singole ipotesi di confisca.

Abbiamo avuto modo di illustrare nel precedente paragrafo come la qualificazione giuridica della confisca in termini di misura volta a sottrarre a chi li detiene i vantaggi economici ottenuti con la commissione di un reato o, comunque, conseguiti in modo illecito, possa contribuire significativamente alla soluzione delle diverse questioni problematiche che sono di volta in volta sorte rispetto all'applicazione delle singole figure di confisca previste nell'ordinamento italiano.

Ci preme ora mettere in luce come considerare la confisca una misura priva di carattere sanzionatorio, la cui applicazione quindi non è necessariamente subordinata all'osservanza dei principi garantistici che presiedono la materia penale, *non* comporta affatto un *arretramento delle tutele*. All'opposto, come si è visto, la qualificazione della confisca in termini di misura a carattere esclusivamente ripristinatorio consente talvolta approdi *assai più garantistici* rispetto a quanto accadrebbe ove si riconoscesse la natura penale della misura.

Basti pensare, ad esempio, al problema relativo all'interpretazione del concetto di profitto confiscabile e, in particolare, alla questione se esso equivalga al *profitto lordo* o corrisponda al *profitto netto*. Mentre la qualificazione della confisca come strumento volto semplicemente a impedire che il reo possa trarre qualche vantaggio dalla commissione dell'illecito, impone di circoscrivere la confisca al solo profitto netto, la qualificazione dell'istituto in termini di sanzione penale aprirebbe la strada alla possibilità di confiscare il ricavo complessivamente percepito dal reo e, dunque, il profitto lordo.

Si pensi ancora al problema relativo alla possibilità di procedere alla confisca per equivalente, in caso di reato commesso dal legale rappresentante nell'interesse o a vantaggio di una società, aggredendo non il patrimonio della società beneficiaria dell'illecito ma quello della persona fisica che non ha tratto alcun profitto dalla commissione del reato; o al problema relativo alla possibilità di procedere alla confisca per equivalente, nel caso di concorso di persone nel reato, aggredendo i beni appartenenti a uno solo dei concorrenti per l'intero importo del profitto. Anche in questi casi considerare la confisca come uno strumento volto a riportare il patrimonio del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della

consumazione dell'illecito, consente di formulare soluzioni assai più garantistiche rispetto a quelle oggi seguite dalla giurisprudenza.

D'altra parte, rinunciare al perseguimento di scopi punitivi e, di conseguenza, alla necessità di estendere alla confisca il compendio di garanzie che la Costituzione e le fonti sovranazionali dettano per le pene, crediamo consenta di giungere a conclusioni – come quella di ammettere, pur nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, che la confisca possa essere disposta in caso di morte del reo o di prescrizione del reato – coerenti con il fondamentale principio, comune a qualsiasi politica criminale, secondo cui il delitto non può costituire strumento di accumulo della ricchezza.

Prima di congedarci definitivamente dal nostro lettore, una breve chiosa sul senso complessivo di questo lavoro. A noi pare che la qualificazione giuridica della confisca si ponga innanzitutto come *parametro ermeneutico* cui l'interprete deve costantemente indirizzare la lettura e l'interpretazione delle singole disposizioni di legge che prevedono ipotesi di confisca della ricchezza illecita. Crediamo, in altre parole, che la nostra proposta interpretativa si rivolga innanzitutto al giudice comune, il quale dovrà optare – ogniqualvolta ciò sia consentito dal tenore letterale della disposizione che disciplina la singola ipotesi di confisca – per un'interpretazione della norma che armonizzi con la qualificazione giuridica della misura piuttosto che con soluzioni che contrastino con essa. Non meno importante, naturalmente, anche l'ulteriore funzione assolta dalla qualificazione giuridica della confisca: vale a dire la definizione del suo *statuto costituzionale e convenzionale* e, dunque, l'individuazione delle esigenze imperative di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. In questo senso, la nostra proposta interpretativa, oltre ad essere rivolta all'interprete che è chiamato a verificare la corrispondenza del dato normativo vigente con tali esigenze di tutela, contribuisce a fissare i limiti entro i quali deve mantenersi il legislatore allorché intenda ricorrere allo strumento della confisca della ricchezza illecita.

BIBLIOGRAFIA

I. Manuali e monografie

- ACQUAROLI R., *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, Dike, 2012.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- ASHWORTH A., EMMERSON B., *Human Rights and Criminal Justice*, III ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2012.
- CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- CADOPPI A., VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, Cedam, 2012.
- EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, Zanichelli, 2014.
- FIORE C., FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Torino, Utet, 2013.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, Bononia University Press, 2007.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, Cedam, 1997.
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015.
- HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention of Human Rights*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- JACOBS F., WHITE R., C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, VI ed., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- IACCARINO C. M., *La confisca*, Bari, 1935.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, Cedam, 2001.
- MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, II ed., Padova, Cedam, 2012.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Padova, Cedam, 2013.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, Giuffrè, 2015.

- MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, Giuffrè, 2012.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, 2012.
- NUNZIATA M., *La confisca nel codice penale italiano: un'analisi critica per la riforma*, Napoli, ESI, 2010.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2008.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino, Giappichelli, 2011.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2011.
- SOANA G. L., *La confisca per equivalente*, Milano, Giuffrè, 2013.
- VASSALLI G., *La confisca dei beni*, Padova, Cedam, 1951.
- VERGINE F., *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, Cedam, 2012.

II. Trattati, voci enciclopediche e commentari

- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, Utet, 1989, pp. 39-57.
- AMISANO TESI M., voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, IV-I, Torino, Utet, 2008, pp. 191-216.
- BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica amministrazione – I. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da MARINUCCI G., DOLCINI E.), II ed., Padova, Cedam, 2013.
- BERNARDI A., sub *art. 7*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 249-306.
- BRASIELLO U., voce *Confisca (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1957, pp. 35-36.
- CALCAGNO R., sub *art. 240*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, IV ed., Milano, Ipsoa, 2015, pp. 2738-2844.
- CALLAIOLI A., sub *art. 240*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, I, V ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 1641-1667.

- CHENAL R., GAMBINI F., TAMIETTI A., sub *art. 6*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 172-258.
- CHIAVARIO M., sub *art. 7*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 153-248.
- CIVOLI C., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1884, pp. 892-917.
- DE FRANCESCO G., *Le misure di sicurezza*, in BRICOLA F., ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, III, Torino, Utet, 1984, p. 1459-1574.
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, Utet, 1994, pp. 108-125.
- FURFARO S., voce *Confisca*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III-I, Torino, Utet, 2005, pp. 201-218.
- FURFARO S., voce *Misure di prevenzione patrimoniale*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III-I, Torino, Utet, 2005, pp. 877-917.
- GUARNERI G., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1957, pp. 40-42.
- IACCARINO C.M., voce *Confisca (diritto amministrativo)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, Utet, 1957, pp. 36-40.
- MANES V., *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 1-66.
- MANES V., sub *art. 7*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 258-297.
- MANTOVANI M., *Le misure di sicurezza*, in BRICOLA F., ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, III, II ed., Torino, Utet, 1996, p. 577-712.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, V. ed., Torino, Utet, 1986, pp. 375-401.
- MASSA M., voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 980-992.
- MAUGERI A. M., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 185-225.
- ROLLAND P., sub *art. 7*, in PETTITI L.E., DECAUX E., IMBERT P. H. (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme*, II ed., Parigi, Economica, 1999, pp. 293-302.

- SALTELLI C., voce *Confisca (Diritto penale)*, in *Nuovo Dig. it.*, vol., Torino, Utet, 1938, pp. 790-792.
- TIANI E., ZAINI A., sub *art. 240*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, pp. 2396-2471.
- TRAPANI M., voce *Confisca. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, Treccani, 1988, pp. 1-6.
- VENEZIANI P., *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in GROSSO C. F., PADOVANI T., PAGLIARO A. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, Milano, Giuffrè, 2014.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 69-107.

III. Contributi in opere collettanee

- ALESSANDRI A., *La confisca*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, pp. 104-111.
- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI E., PALIERO C. E., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2103-2155.
- ARDITURO A., CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente, nel processo di cognizione ed esecuzione*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 685-782.
- ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, Utet, 2013, pp. 341-401.
- BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 1-31.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 33-57.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 269-299.

- BALSAMO A., LUPARELLO G., *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, Utet, 2013, pp. 311-324.
- BARGI A., *“Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 3-48.
- CANTONE R., *La confisca per sproporzione*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 119-159.
- CISTERNA A., *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 49-123.
- CONTRAFATTO V., *L’oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 87-139.
- CONTRAFATTO V., *La Confisca “estesa” ex art. 12-sexies d.l. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le Misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 301-336.
- DIES R., *Confisca e principi costituzionali*, in *Libro dell’anno del diritto – 2012*, Roma, Treccani, 2012, pp. 191-197.
- FONDAROLI D., *La confisca*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, pp. 395-404.
- FURFARO S., *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 255-314.
- GOVERNA R., *La confisca presso terzi e la tutela dei terzi in buona fede*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 1147-1183.
- GRASSO G., *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 129-145.
- GRASSO G., in ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2011, sub art. 240, pp. 604-643.
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, pp. 433-496.

- 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*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 1-126.
- MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 213-254.
- MENDITTO F., *La riforma delle misure di prevenzione*, in *Libro dell'anno del diritto – 2013*, Roma, Treccani, 2013, pp. 658-673.
- MONGILLO V., *Profitto del reato e confisca*, in *Libro dell'anno del diritto – 2013*, Roma, Treccani, 2013, pp. 132-144.
- NICASTRO G., *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in MAUGERI A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 285-338.
- NICOSIA E., *Aspetti teorici e generali e aspetti applicativi della confisca*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, pp. 406-431.
- PERINI A., *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 909-936.
- TRINCHERA T., *Novità in materia di confisca*, in *Libro dell'anno del diritto – 2015*, Roma, Treccani, 2015, pp. 137-145.
- VERGINE F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 345-400.

IV. Articoli su riviste

- AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da DELMAS-MARTY M., in *Rev. sci. crim. et droit pén. comp.*, 1987, pp. 819-862.
- ACQUAROLI R., *L'estensione dell'art. 12-sexies l.n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 251-256.
- ANGELILLIS C., *Auspicabile un dialogo tra le Corti in tema di confisca in caso di reato estinto per prescrizione*, in *Arch. pen.*, n. 2/2014 (rivista web).

- ANGELILLIS C., *Lottizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2566-2583.
- ARDITO F., *Reati tributari: irretroattività della confisca per equivalente*, in *Rass. trib.*, 2009, pp. 866-875.
- ARPINO S., *I presupposti applicativi della confisca dei beni di provenienza ingiustificata (art. 12 sexies, L. n. 356/92)*, in *Ind. pen.*, 2005, pp. 189-202.
- AURIEMMA P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, n. 1/2014 (rivista web).
- BALDUCCI P., *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3104-3011.
- BALSAMO A., *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 3931-3937.
- BALSAMO A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3504-3511.
- BALSAMO A., *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1395-1408.
- BALSAMO A., PARASPORO C., *La Corte Europea contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3183-3193.
- BARGI A., *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2070-2075.
- BELTRANI S., *La sentenza n. 10471 del 2014: sequestro preventivo dei beni gravati da pegno e ipoteca; applicabilità delle norme antimafia ai sequestri penali*, in *Riv. pen.*, 2015, pp. 59-61.
- BELTRANI S., *In tema di presunzione di intestazione fittizia prevista dall'art. 26 D.L.vo n. 159/2011*, in *Riv. pen.*, 2015, pp. 173-174.
- BENDONI M., *Il rapporto tra confisca per equivalente e prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1226-1229.
- BEVILACQUA F. C., *Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, pp. 506-523.
- BEVILACQUA F. C., *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1114-1144.
- BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015.
- BONELLI F., *D. lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2012, pp. 128-136.
- BONETTI M., *L'inapplicabilità del sequestro preventivo nei confronti della persona giuridica in caso di reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 3390-3404.
- BONZANO C., *Sull'inapplicabilità del sequestro preventivo al profitto che l'ente ha tratto dal reato*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 2887-2894.

- BORSARI R., *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Soc.*, 2014, pp. 867-878.
- BOTTALICO F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1726-1767.
- CALÒ L., *In tema di misura di prevenzione patrimoniale*, in *Foro it.*, 2013, II, pp. 583-586.
- CALVIGIONI S., *Confisca (ex art. 12 sexies d.l. 306/92) e tutela dei creditori*, in *Foro it.*, 2015, II, pp.235-244.
- CAMPAGNA F., *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1643-1646.
- CARACCIOLI I., *Reati tributari contestati a dirigenti di istituto bancario ed inapplicabilità della confisca per equivalente*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, pp. 358-364.
- CARBONI L., *I reati tributari commessi dal legale rappresentante e la (im)possibilità di applicare il sequestro per equivalente nei confronti dell'ente*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 414-419.
- CAVALLINI S., TROYER L., *Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: stop and go della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 19 marzo 2013.
- CERASE M., *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 1115-1118.
- CHIARAVIGLIO G., *Sequestro preventivo, confisca e diritti dei terzi*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, pp. 1399-1411.
- CHIARAVIGLIO G., *La natura sanzionatoria della confisca per equivalente: quali gli effetti?*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, pp. 606-617.
- CHIARAVIGLIO G., *L'applicabilità della confisca obbligatoria per equivalente del profitto nei reati tributari: le incoerenze della misura*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, pp. 433-443.
- CHIARAVIGLIO G., *Sequestro e confisca del profitto del reato tributario a carico della persona giuridica e del suo amministratore; il profitto costituito da una somma di danaro e il profitto-risparmio di spesa: le relative implicazioni*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, pp. 390-406.
- CHICONE R., *La confisca di valore e i reati tributari*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 486-491.
- CISTERNA A., *Una retrocessione di beni incamerati che aveva suscitato molte polemiche*, in *Guida dir.*, n. 7/2007, pp. 76-78.
- CISTERNA A., *Il pagamento di una prestazione eseguita non rientra nel profitto derivante da reato. Un principio giuridico che viene ora applicato anche alle responsabilità delle persone fisiche*, in *Guida dir.*, n. 23/2011, pp. 79-82.
- CISTERNA A., *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015, p. 76-81.
- CIVELLO G., *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, n. 1/2015 (rivista web).

- CIVELLO G., *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web).
- COLACINO N., *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Riv. OIDU*, n. 3/2015, pp. 555-561.
- CONTI R., *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta online, Studi*, 2015/I, 9 aprile 2015.
- CORSO P., *La confisca "per equivalente" non è retroattiva*, in *Corr. trib.*, 2009, pp. 1775 ss.
- CORSO P., *Esclusa la confisca sui beni sociali per i reati tributari del rappresentante commessi nell'interesse dell'ente*, in *Corr. trib.*, 2012, pp. 2551-2556.
- CORSO P., *La prescrizione del reato tributario impedisce la confisca per equivalente*, in *Corr. trib.*, 2013, pp. 2058-2063.
- CORSO P., *Reati tributari e persone giuridiche: ancora un forte richiamo al principio di legalità*, in *Corr. trib.*, 2013, pp. 619-625.
- CORSO P., *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 994-1000.
- CORSO P., *Responsabilità amministrativa dell'ente a seguito di reati tributari esclusa dalla normativa vigente*, e in *Corr. trib.*, 2014, pp. 109-115.
- CORTESI M. F., *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 43-50.
- D'AVIRRO A., *Reati tributari commessi dall'amministratore e confisca di valore dei beni dell'ente*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 468-469.
- DELLA RAGIONE L., *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010.
- DELLA RAGIONE L., *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2011.
- DELLA RAGIONE L., *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*, in *Dir. pen. cont.*, 29 settembre 2011.
- DELLA RAGIONE L., *La confiscabilità per equivalente dei beni dell'ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 27 gennaio 2014.
- DELLO RUSSO A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, n. 1/2015 (rivista web).

- DELL'OSSO A. M., *Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le Sezioni Unite innovano ma non convincono*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 401-434.
- DELL'OSSO A. M., *Diritto penale dei mercati finanziari e sequestro dei proventi illeciti: confini della confisca*, in *Giur. comm.*, 2015, II, pp. 269-278.
- DE ROSA G., *Trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori. La fretta del legislatore e l'art. 12 quinquies della legge n. 356/92 al vaglio di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 782-785.
- DE STEFANO M., *La confisca delle lottizzazioni abusive in Italia all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso Punta Perrotti*, in *I diritti dell'uomo*, n. 3/2008, pp. 52-53.
- DI CHIARA G., *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi e prospettive* in *Foro it.*, 2002, II, pp. 263-272.
- DI GIOVINE O., *Antichi schemi e nuove prospettive nella lotta alla criminalità organizzata. Dall'art. 708 c.p. all'art. 12 quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 117-138.
- DI LENA S., *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. pen.*, 1999, pp. 1210-1228.
- DI LENA S., *Giudice dell'esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non "innocuo" dal punto di vista costituzionale*, in *Ind. pen.*, 2003, pp. 1205-1223.
- DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, pp. 282-299.
- DI LELLO FINUOLI M., *«Tutto cambia per restare infine uguale». Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3542-3563.
- DI PERNA A., *Il caso di "Punta Perotti" di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. umani dir. int.*, 2009, pp. 436-441.
- DOVA M., *La Corte di Cassazione torna sulla nozione di profitto confiscabile nel reato di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2014.
- EPIDENDIO T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1267-1281.
- EPIDENDIO T. E., *Reati tributari e sequestro a fini di confisca di beni societari: un appunto a futura memoria*, in *attesa delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2014.
- ESPOSITO M., *Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, pp. 545-553
- FIDELBO G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies legge n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 1189-1202.

- FINOCCHIARO S., *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015 appena pubblicato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2015.
- FONDAROLI D., *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen.*, n. 2/2011 (rivista web).
- FORNARI L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 2005, pp. 63-92.
- FORNASARI G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12 sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, pp. 11-20.
- FORNASARI G., *Strategie sanzionatorie e lotta alla criminalità organizzata in Germania e in Italia*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 1994, pp. 743-781.
- FRAIOLI A., *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. merito*, 2010, pp. 859-879.
- FURFARO S., *Due questioni in tema di misure di prevenzione patrimoniali: la pubblicità dell'udienza e i rimedi contro la confisca definitiva*, in *Giur. it.*, 2006, pp. 2380-2386.
- FURFARO S., *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 973-979.
- FURFARO S., *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2079-2084.
- GAETA P., *In caso di estinzione è possibile la confisca anche delle cose collegate o prezzo del reato*, in *Guida dir.*, n. 42/2010, pp. 93-97.
- GAITO A., *Sequestro dei beni mafiosi e controlli giurisdizionali*, in *Giur. it.*, 1986, II, pp. 209-210.
- GAITO A., *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2065-2068.
- GALLUCCIO A., *La confisca urbanistica ritorna alla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014.
- GALLUZZO F., *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, Suppl., pp. 57-62.
- GIANGRANDE G., *"Timeo Danaos et dona ferentes": le sezioni unite della Cassazione in materia di confisca per equivalente*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, pp. 652-666.
- GIORDANO A., IMBESI M. G., *Prescrizione del reato e confisca dei beni del corrotto: dopo la sentenza delle S.U. n. 38834/08 il dibattito è ancora aperto*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 1144-1150.
- GOVERNA R., *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato con successiva confisca: accertamento del fatto-reato e della responsabilità*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2033-2036.
- GOVERNA R., *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 1697-1702.
- IELO P., *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1397-1403.

- LEPERA M., *Brevi note in tema di confisca ex art. 322 ter c.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 966-971.
- LEPERA M., *La confisca per equivalente ex art. 322 ter, comma 1, C.p. è ipotizzabile anche con riferimento al profitto del reato?*, in *Giust. pen.*, 2008, II, pp. 449-455.
- LICATA F., *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 240-247.
- LIVERANI C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 Cedu*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3383-3400.
- LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1788-1799.
- LOSAPPIO G., *La confisca «speciale»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 420-429.
- LOTTINI R., *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1300-1307.
- LUNGHINI G., *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili*, in *Corr. Merito*, 2008, pp. 88-94.
- LUNGHINI G., MUSSO L., *La confisca nel diritto penale*, in *Corr. del merito*, Rassegne, 2, 2009, pp. 1-50.
- MAIELLO V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 440-449.
- MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 722-727.
- MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 101-118.
- MANES V., *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla truffa delle etichette*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 534-546.
- MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 2204-2228; in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015; in *I diritti dell'uomo*, n. 1/2015, pp. 61-92.
- MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1259-1582.
- MARAFIOTI L., *In tema di sequestro "antimafia" nel processo penale di cognizione*, in *Giur. it.*, 1989, II, pp. 193-196.
- MARTINICO G., *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*, in *Dir. pen. cont.*, 28 aprile 2015.
- MAUGERI A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, pp. 487-593.
- MAUGERI A. M., *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1301-1311.

- MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in MAZZA O., VIGANÒ F. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 126)*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 129-185.
- MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA O., VIGANÒ F., *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 423-506.
- MAUGERI A. M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, pp. 791-837.
- MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2012, pp. 180-214.
- MAUGERI A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, pp. 252-293.
- MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2013, pp. 352-385.
- MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014.
- MAUGERI A. M., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2014, pp. 191-217.
- MAUGERI A. M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato dell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014.
- MAUGERI A. M., *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 256-309.
- MAUGERI A. M., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015.
- MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 942-974.
- MAUGERI A. M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 1534-1539.
- MAZZA O., *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con modif. della l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, pp. 23-34.

- MAZZA O., *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3287-3291.
- MAZZA O., *La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2012.
- MAZZA O., *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013.
- MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3420-3434.
- MAZZACUVA F., *Un hard case davanti alla Corte Europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1540-1552.
- MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.
- MAZZACUVA F., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.
- MAZZACUVA F., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899-1940.
- MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2015
- MAZZOTTA V., *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle Sezioni unite De Maio. Riflessioni critiche*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 994-1004.
- MELCHIONDA A., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, pp. 334-341.
- MELILLO G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 1702-1706.
- MENDITTO F., *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2011.
- MENDITTO F., *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2012.
- MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.
- MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014.

- MOLINARI P. V., *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1964-1966.
- MOLINARI P. V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3620-3624.
- MOLINARI P. V., *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*; in *Cass. pen.*, 1997, pp. 3174-3177.
- MOLINARI P. V., *Confisca antimafia e dialogo con il morto*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3562-3565.
- MOLINARI P. V., *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto* in *Cass. pen.*, 2000, pp. 1414-1417.
- MOLINARI P. V., *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1435-1440.
- MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1758-1788.
- MONGILLO V., *Il profitto del reato di manipolazione di mercato*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 306-308.
- MONGILLO V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 2332-2357.
- MONGILLO V., *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2012, pp. 58-69.
- MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 716-754.
- MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 421-432.
- MONTANI E., *Sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente: un caso controverso*, in *Soc.*, 2008, pp. 242-246.
- MUCCIARELLI F., *Commento all'art. 12 quinquies D.L. 8/6/1992, n. 306 (Antimafia)*, in *Leg pen.*, 1993, pp. 157-165.
- MUCCIARELLI F., *L. 7/3/1996 n. 108 – Disposizioni in materia di usura*, in *Leg. pen.*, 1997, pp. 511-595.
- MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2015.
- NAPOLETANO E., *Note critiche in tema di confisca per equivalente a carico della società per l'illecito tributario del legale rappresentante*, in *Riv. pen.*, 2012, pp. 1242-1248.
- NICOSIA E., *Quando la confisca è lesiva dei diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, pp. 680-686.

- NICOSIA E., *Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili*, in *Foro it.*, 2009, II, pp. 225-229.
- NICOSIA E., *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010, IV, pp. 2-5.
- ORIANI E., *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 601-612.
- PALADINO P., *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art. 12 quinquies comma 2 l. 7 agosto 1992, n. 356)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 343-361.
- PALIERO C. E., *'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894-928.
- 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, pp. 1672-1714.
- PANZARASA M., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2010.
- PATERNITI C., *Esigenza di descrizione del fatto tipico e tecniche normative corrispondenti*, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 294-297.
- PERINI A., *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2075-2079.
- PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4562-4576.
- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013, pp. 201-217.
- POTETTI D., *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 1689-1699.
- POTETTI D., *Sulla compatibilità della confisca tributaria (per equivalente) dei beni sociali con l'art. 27, comma 1, Cost.*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 307-318.
- PULITANÒ D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015.
- REPETTO G., *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 411-421; in *Riv. AIC*, 2015.
- RIVERDITI M., *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1840-1845.
- ROMANELLI R., *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 868-877.
- ROMEO G., *Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.

- ROSSETTI A., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1281-1289.
- RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015.
- RUSSO D., *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2015.
- RUSSO R., *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015 (rivista web).
- SANTACROCE B., *Ingiustificato possesso di valori: viene cancellata la fattispecie di reato e nasce una nuova ipotesi di confisca obbligatoria*, in *Giur. it.*, 1995, pp. 23-26.
- SANTORIELLO C., *Il delitto di possesso ingiustificato di valori all'esame della Consulta. Una decisione di incostituzionalità definitiva?*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2559-2564.
- SANTORIELLO C., *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 968-973.
- SANTORIELLO C., *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2089-2094.
- SCISO E., *Punta Perotti e Bari: ancora una condanna per una confisca da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2009, pp. 487-496.
- SCOLETTA M. M., *La confisca in capo all'ente per reati tributari commessi dal legale rappresentante: la parola delle Sezioni Unite*, in *Soc.*, 2014, p. 487-489.
- SQUILLACI E., *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1525-1539.
- SORBELLO P., *Reati tributari, confisca per equivalente e società quale persona non estranea al reato*, in *Giur. mer.*, 2013, pp. 1128-1140.
- TEGA D., *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 400-405.
- TODARO G., *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2821-2832.
- TOMA G. D., *Confisca per equivalente e responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni a margine di una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, III, pp. 119-137.
- TRAVI A., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2323-2326.
- TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014.
- TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014.
- TRUCANO A., *Sulla confisca dell'equivalente in caso di reato tributario commesso nell'interesse o vantaggio di una società per azioni*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 1379-1381.

- VARRASO G., *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle Sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2806-2821.
- VERGINE F., *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies D.L. n. 306 del 1992*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 619-629.
- VIGANÒ F., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, pp. 277-287.
- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 aprile 2015.
- ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, 2015.
- ZIZANOVICH R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 965-988.