



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ED ORDINAMENTI
NAZIONALI**

CICLO XXXI

COORDINATORE Prof. De Cristofaro Giovanni

**LA CONFISCA SENZA CONDANNA NEL DIRITTO VIVENTE.
Profili nazionali e sovranazionali**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

Dottorando

Dott. Bellis Samuel

Tutore

Prof. Bernardi Alessandro

Anni 2015/2018

Alle mie radici

Premessa	5
I. Le necessità di una confisca senza condanna e la sua introduzione nelle fonti internazionali	8
1. La progressiva affermazione della confisca generale	8
2. La genesi della confisca speciale sino alla codificazione italiana.	11
3. Lo sviluppo delle prime forme di confisca senza condanna nei paesi anglosassoni	17
4. L'approdo della confisca senza condanna nelle fonti internazionali.....	20
II. I modelli di confisca senza condanna nell'ordinamento interno	25
1. Premessa	25
2. La confisca senza condanna	32
2.1. L'oggetto	34
2.1.1. Le cose intrinsecamente illecite.....	35
2.1.2. Gli strumenti impiegati per la commissione di reati informatici	38
2.1.3. Il prezzo del reato nella definizione generale dell'art. 240 c.p.	40
2.1.4. Il prodotto ed il profitto del reato nelle norme di parte speciale e nella legislazione complementare	41
2.1.5. La non appartenenza della cosa al terzo estraneo al reato.....	50
2.2. L'accertamento "sostanziale" delle componenti oggettive e soggettive del reato	56
3. La confisca allargata senza condanna.	64
3.1. I presupposti applicativi: premessa	67
3.1.1. Il nesso di pertinenzialità affievolito dovuto a precedenti condanne	69
3.1.2. La sproporzione tra patrimonio effettivo e reddito dichiarato	73
3.2.3. La mancata giustificazione della provenienza lecita.	77
4. La confisca per equivalente.....	82
4.1 La natura penale della confisca per equivalente e la conseguente inapplicabilità in assenza di condanna	85
4.2. La delimitazione del profitto confiscabile: natura della confisca di denaro e la sua apprensibilità in capo alle persone giuridiche.....	88
III. I principi generali ed i diritti fondamentali in materia penale alla prova della confisca senza condanna	94
1. Le diverse tipologie di principi e diritti in gioco: nazionali, CEDU, UE	94
2. Sulla natura penale della confisca senza condanna	105
3. Il catalogo dei principi e dei diritti inerenti la confisca senza condanna	110
3.1. Nullum crimen, nulla poena sine lege	111
3.2. Nulla poena, nulla culpa sine iudicio.	115
3.3. Il diritto alla proprietà privata	120
3.4. <i>Ne bis in idem</i>	127
IV. Una forma di confisca senza condanna ante delictum: le misure di prevenzione patrimoniale	135
1. Le misure di prevenzione nei confronti delle persone socialmente pericolose	135
2. Il difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione personali per pericolosità generica	140
3. Riflessioni sul possibile difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione patrimoniali per pericolosità generica	143
4. La natura penale di talune misure di prevenzione patrimoniale	152
5. Le tensioni con il principio del <i>ne bis in idem</i>	161
V. Una forma di confisca senza condanna post delictum: la confisca urbanistica.....	166
1. La natura della confisca urbanistica nella giurisprudenza interna	166

2. Un primo richiamo all'Italia da parte della Corte EDU: la confisca urbanistica viola il principio di legalità	172
3. Il dialogo scomposto tra Consulta e Corte EDU sulla violazione del principio di non colpevolezza .	175
4. La composizione del dissenso nel più recente intervento della Grande Camera della Corte EDU...	180
VI. La confisca senza condanna nel diritto eurounitario	184
1. Premessa	184
2. Riflessioni sulla direttiva 2014/42/UE	190
3. Prospettive <i>de jure condendo</i> : verso il regolamento 2018/1805/UE	196
Conclusioni.....	203
Bibliografia.....	206

Premessa

Non è agevole fornire una definizione di “confisca senza condanna”, espressione che a primo acchito può addirittura apparire un ostico ossimoro. Si rende quindi necessaria la ricerca di un archetipo della confisca il quale ha, però, perso ormai quasi del tutto i suoi originari connotati identitari e si è trasformato in un istituto *proteiforme*¹ e *dogmaticamente apolide*², che assume di volta in volta natura giuridica, oggetto, disciplina, destinatari e finalità diverse. L’unica caratteristica aggregante di tali molteplici forme è quindi ravvisabile nel solo effetto che tutte le declinazioni di questo archetipo conseguono: la coattiva sottrazione perpetua del bene a colui che ne dispone a vantaggio dello Stato. In questi termini, si riconosce una *tenace costanza*³ con cui tale misura ablatoria ha attraversato i secoli, ripresentandosi, profondamente modificata eppure immutata nel suo nucleo centrale, in ogni epoca storica.

Ma è solo a partire dall’ultima parte del secolo scorso che l’introduzione di nuove forme di confisca si è fatta sempre più frequente ed ha riguardato tanto la parte speciale del codice penale quanto la legislazione complementare. Tale proliferazione non è però stata realizzata nell’ambito di una riforma organica della parte generale del diritto penale, ad esempio mediante una tipizzazione meditata delle sempre più numerose forme di confisca obbligatoria del prezzo, del prodotto o del profitto del reato. Un legislatore frettoloso, che troppo spesso ha agito in questa materia ricorrendo alla decretazione d’urgenza⁴, ha invece

¹ Attribuiscono alla confisca connotati proteiformi E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012 nonché S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 665 ss.; più recentemente, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719 ss.. La giurisprudenza preferisce invece parlare di polimorfismo, ad esempio in Corte cass. Sez. unite, sent. 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2014, n. 4880, ric. Spinelli, rv 262602, ove si osserva come “a fronte di identico effetto sostanziale, consistente nell’ablazione del bene (...), diversa può essere la fisionomia dell’istituto (dove il suo ‘polimorfismo’) in rapporto alla specifica disciplina positiva”. Invece di “reticolo di meccanismi sanzionatori” parla A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1987, p. 39.

² Così V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, p. 2.

³ Cfr. A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 42: “sotto il velo delle conclamate finalità preventive è piuttosto ravvisabile la tenace persistenza della antica matrice punitiva, nella quale la confisca si presentava ancillare alle altre sanzioni repressive, assumendo i contorni di una ‘pena patrimoniale’ particolarmente temibile nella sua intrinseca indeterminatezza”.

⁴ La legislazione emergenziale comporta ricadute negative sulla fisionomia del sistema penale quali: l’imperfezione ed il *sociologismo* delle nuove incriminazioni sociali, oscillanti tra l’indeterminatezza di descrizioni che riflettono più fenomeni che fatti criminosi e la specificità di fattispecie incriminatrici che riproducono quasi fotograficamente gli ultimi episodi criminali che maggiormente hanno destato allarme sociale; l’anticipazione della soglia di punibilità agli atti preparatori o comunque a comportamenti prodromici dell’offesa, con conseguente forte soggettivazione della fattispecie

fuso in norme positive le estemporanee pulsioni securitarie richieste dalla società civile interna con le più posate istanze di fonte sovranazionale, senza troppo preoccuparsi della tenuta d'insieme.

La confisca rappresenta oggi il frutto concreto di quella *illusione pangiustizialista* che “si è riaffacciata nei nostri tempi attraverso la concezione del diritto e del processo penale come rimedi al tempo stesso esclusivi ad ogni infrazione dell'ordine sociale” nella quale emerge “un ruolo di supplenza generale della funzione giudiziaria rispetto a tutte le altre funzioni dello stato (...) a causa della nota inefficienza dei controlli e delle sanzioni non penali”⁵. Illusione che però rischia di rivelarsi vana – dando retta ai numeri concreti⁶ che certificano la fattuale applicazione della confisca – e che si giustifica allora con un *bisogno di pena*⁷ o forse di un *appagamento* di nuove forme di tutela derivanti da un approccio ideologico, o sarebbe meglio dire *ideocratico*⁸, al diritto penale.

La confisca espressa nei termini sopra indicati può allora essere figurativamente rappresentata come una sirena che con un canto suadente attira verso di sé il legislatore, che naviga nel già di per sé periglioso mare del diritto penale; in realtà il canto altro non è che un illusorio incanto che ottunde i sensi ed impedisce la vista dei pericolosi scogli affioranti

a scapito dell'obiettiva del fatto; l'inutilità delle nuove norme, spesso a carattere meramente simbolico. Sul punto si veda F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 28-29. Sul tema dell'influenza dell'emotività sulla legislazione penale si veda, invece, R. BIANCHETTI, *La paura del crimine*, Milano, 2018.

⁵ Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1996, p. 573. È stato inoltre efficacemente osservato come “la sanzione penale, proprio in forza del suo coefficiente di stigmatizzazione, può fisiologicamente ammettere una certa percentuale di ineffettività e nondimeno spiegare una certa funzione preventiva, mentre quella amministrativa non gode dello stesso privilegio; infatti, benché a quest'ultima, come si è visto, non sia del tutto estranea una certa componente di stigmatizzazione, è indubbio che in linea tendenziale, essa risulti davvero irrisoria rispetto a quella propria, di regola, della pena”; così A. BERNARDI – I. ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, p. 57.

⁶ Non è semplice avere un'esatta cognizione dei dati di rendicontazione statistica inerenti le confische operate, a causa della farraginosità della normativa e dalla settorialità degli obblighi di comunicazione a cui si deve aggiungere anche l'assenza di piattaforme informatiche omogenee ove raccogliere ed elaborare i dati; la settorialità degli obblighi di comunicazione; la molteplicità degli attori interessati. Il monitoraggio delle confische riferite alle misure di prevenzione antimafia ed alla confisca allargata ex art. 240 bis c.p. era inizialmente imposto dall'art. 3 della l. 7 marzo 1996, n. 109, ed attuato con il regolamento contenuto nel decreto del Ministero di grazia e giustizia del 24 febbraio 1997, n. 73. La disciplina della raccolta informativa è ora contenuta negli articoli 49 e 110 del codice antimafia, il cui regolamento attuativo è stato regolato con il d.p.r. 15 gennaio 2011, n. 233. Per un commento critico sul tema si rimanda a M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015. In ambito europeo, invece, i dati raccolti sono disarmanti: secondo le statistiche elaborate da Europol, *Does Crime still pay? Criminal Asset in the EU*, Bruxelles, 2016, si stima infatti che i mercati illegali abbiano generato nel solo 2015 nella UE circa 110 miliardi di €, circa l'1% del PIL; di questa cifra, solo il 1,8 % dei proventi da reato viene sequestrato mentre un misero 0,9 % giunge definitivamente a confisca.

⁷ Così F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione, cit.*, p. 100 ss.

⁸ Un ordinamento laico non dovrebbe decidere paternalisticamente il benessere dell'individuo, ovvero attraverso un'oggettivazione delle preferenze individuali elaborata sulla base di uno dei paradigmi culturali di volta in volta prevalenti; sul punto si veda C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1154 ss., ed in particolare p. 1188 ove definisce il paternalismo legale come “un'epifania post-moderna di un paradigma ideocratico”.

- le violazioni ai diritti fondamentali - che rischiano di far naufragare anche i nocchieri più esperti, siano essi studiosi del diritto o più in generale interpreti. Da qui l'esigenza - avvertita dalla migliore dottrina e sollecitata dalla più attenta giurisprudenza, specialmente sovranazionale - di ignorare questo canto e di dragare criticamente queste acque segnalando al legislatore le asperità da rimuovere.

Tra le tante forme di confisca quella certamente più peculiare è la confisca che non segue ad una condanna formale; a tutt'oggi essa probabilmente rappresenta lo strumento più efficace per neutralizzare gli accumuli di ricchezza illecita - *rectius*: di sospetta o probabile provenienza illecita, a seconda che si tratti di misure *ante* piuttosto che *post delictum* - ovvero per eliminare dalla circolazione beni intrinsecamente pericolosi.

Pure la confisca senza condanna, nata per "gemmazione" dalla storica confisca generale, ha avuto nel tempo una crescita tanto rigogliosa da potersi ormai parlare, anche in questo caso al plurale, di *confischi senza condanna*.

Il presente lavoro si prefigge quindi di ricostruire le caratteristiche fondanti dell'istituto della confisca della condanna nella dimensione interna e nel diritto penale vivente europeo. Vengono quindi presi in considerazione due casi di confisca senza condanna - la misura di prevenzione antimafia e la confisca urbanistica - per valutare se le esigenze efficientistiche giustificano deviazioni rispetto all'imputazione colpevole del fatto illecito⁹ ovvero se ormai si impone un ripensamento complessivo dell'istituto in modo convenzionalmente orientato che si collochi nel quadro della più recente normativa eurounitaria.

⁹ Così G. FIANDACA, *Considerazioni su responsabilità obiettiva e prevenzione*, in A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1989, p. 29 ss., ove l'Autore rimarca come le strategie iperpreventive rischierebbero di sterilizzare spazi di gioco essenziali, specie in relazione alle attività a contesto lecito di base.

I. Le necessità di una confisca senza condanna e la sua introduzione nelle fonti internazionali

SOMMARIO: 1. La progressiva affermazione della confisca generale. – 2. La genesi della confisca speciale sino alla codificazione italiana. – 3. Lo sviluppo delle prime forme di confisca senza condanna nei paesi anglosassoni. – 4. L’approdo della confisca senza condanna nelle fonti internazionali.

1. La progressiva affermazione della confisca generale

La confisca è probabilmente nata¹⁰ come soluzione concreta ad un problema pratico derivante dalla necessità di gestire i beni di una persona condannata dal consesso della *civitas* alla pena capitale ovvero all’esilio. Rispondeva pertanto alla necessità pratica di dover comunque trovare una destinazione alla generalità del patrimonio di un soggetto che non avrebbe più potuto disporre per via dell’esclusione dalla collettività reale (mediante soppressione fisica) o ideale (mediante esilio). Per tale ragione la confisca è un istituto che si rinviene con tenace costanza nella storia del diritto.

In queste circostanze, già nell’età repubblicana dell’antica Roma si attuava la *publicatio bonorum* poiché l’ablazione dei beni del condannato non veniva effettuata in favore degli organi statuali – ed in questo caso si sarebbe trattato, invece, di deferimento *ad fiscum* o *ad aerarium* – quanto piuttosto nell’interesse della totalità dei cittadini dell’Urbe, trattandosi dunque di un deferimento *ad populum*. È interessante annotare come si sia nel tempo persa la traccia di questa specifica devoluzione dei beni e come solo recentemente questa sia

¹⁰ Per una ricostruzione storica dell’istituto della confisca si veda, G. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951, *passim*, nonché, G. GUARNIERI, voce *Confisca*, in *Noviss. dig. it.*, vol IV, Torino, 1959, p. 40; D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, c. 42; più recentemente, si veda F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 227 ss. Di interesse è anche il contributo in lingua inglese M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, in K. Ligeti – M. Simonato (a cura di), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 53 ss..

ritornata in auge sotto forma di vincoli di destinazione sociale dei beni confiscati nell'ambito delle moderne misure di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia¹¹.

La pena capitaria veniva inizialmente comminata per i reati più gravi, quali la *perduellio*¹² od il parricidio, ovvero quei crimini che comportavano una rottura del patto sociale tanto grave ed irripetibile da far conseguire necessariamente il respingimento dalla comunità del loro autore e la sua cancellazione dal gruppo sociale. Così considerato il delitto, la *publicatio bonorum* che ne conseguiva risultava coerente con la funzione della pena per come intesa nel diritto romano, ovvero come "sacrificio espiatorio", tramite il quale la società poteva purificarsi dalla macchia cagionata dal reo, consacrando agli dei, oltre che la persona fisica del reo, anche i suoi beni¹³.

La confisca dunque consisteva nella totale neutralizzazione patrimoniale conseguente all'annichilimento fisico del reo – poiché la spoliatura dei beni era la tacita conseguenza di ogni condanna a morte ovvero all'esilio – e come tale venne poi trasmessa anche nella codificazione della tarda latinità¹⁴.

¹¹ La destinazione sociale dei beni sequestrati alle mafie è regolata dall'art. 48 del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Tale destinazione svolge una funzione fortemente simbolica poiché, al di là della prevenzione di fronte ai pericoli di "ricattura" dei beni da parte dei criminali, vi è anche l'idea di finanziare le organizzazioni civili di contrasto alle forme gravi di criminalità ovvero di preservare comunque l'impiego lavorativo degli occupati delle aziende sequestrate. La restituzione delle risorse economiche acquisite illecitamente alle collettività territoriali che hanno sopportato il costo più alto dell'imperversare della criminalità rappresenta infatti uno strumento fondamentale per contrastarne l'attività, mirando ad indebolire il radicamento sociale di tali organizzazioni ed al contempo a favorire un più ampio e diffuso consenso dell'opinione pubblica all'intervento repressivo dello Stato per il ripristino della legalità. Per un approfondimento sul punto si rinvia al documento *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2014, costituente il rapporto finale della commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio dei Ministri con decreto del 7 giugno 2013. Per un approfondimento si veda anche, M. MAZZAMUTO, *L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2015; ID., *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione ed amministrazione*, in *Giur. it.*, 2013, p. 477 ss.; circa la commissione Garofoli, si veda *infra* nota 202.

¹² Sotto la definizione di *perduellio* sono da ricomprendere tutte le fattispecie che oggi definiremmo di lesa maestà dello Stato che all'epoca romana erano punibili con la condanna a morte; le condotte spaziavano dalla diserzione allo spionaggio, dall'associazione sovversiva all'insurrezione armata contro i poteri dello Stato. Nel diritto romano classico dalla condanna per *perduellio* derivava, oltre alla morte del condannato, anche la stigmatizzante qualifica di *nemico della patria* che si riverberava sull'intero *gens*. Ancora oggi la ricostruzione più valida è quella di T. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it. di P. Bonfante, a cura di V. Arangio-Ruiz, Milano, 1943, p. 269 ss..

¹³ Cfr. U. BRASIELLO, voce *Confisca in diritto romano*, in *Nuov. dig. it.*, Torino, 1937, p. 35 – 36, nonché G. SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. pen.*, 1946, II, p. 728; più recentemente, B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 35 ss.

¹⁴ La confisca era espressamente prevista per gli assassini e per gli avvelenatori nel *Digesto* di Giustiniano, VI Sec. D.C., 48.8.3.5., e prima ancora nelle *Sentenze* di Paolo, 5.23.1, che la contemplava per l'omicidio in combinazione all'esilio; sul punto si rimanda a M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI (a cura di), *Pauli sententiae. Testo e interpretario*, Padova, 1995.

Nel corso del tempo, la confisca – sempre nella forma della confisca *generale* che aveva ad oggetto l'intero ed indistinto patrimonio del condannato – cominciò ad essere applicata via via anche ad altri reati¹⁵.

Con la maturazione del diritto romano, a fianco della confisca generale – pur sempre contemplata per i più gravi reati – cominciò a proporsi, a partire dal periodo tardo imperiale, una confisca *parziale* comminata in presenza di più lievi reati e commisurata ad una sola porzione del patrimonio del condannato¹⁶, come una sorta di primitiva pena pecuniaria. In epoca postclassica, ad esempio, la confisca generale riguardava solo i reati di lesa maestà, mentre per i rimanenti delitti la confisca poteva operare solo nei confronti della metà dei beni del condannato, devolvendo la rimanente parte agli eredi secondo le regole della successione legittima¹⁷. Nel VI d.C., con la codificazione giustiniana, tale tendenza viene generalizzata: se per il *crimen maiestatis* restavano impregiudicate le regole stabilite dallo *ius vetus* e dunque la spoliazione di tutti i beni, in tutti gli altri casi al condannato, in presenza di familiari, sarebbe stata applicata la confisca di parte del patrimonio – da un terzo alla metà, a seconda dei reati – unitamente alla parziale incapacità di disporre per testamento. In questa riorganizzazione non si registra l'introduzione della confisca in nuove figure criminose tranne che per la bestemmia, punita con la pena capitale, e per la celebrazione di cerimonie religiose in edifici privati non idonei ad esserne sede. Quest'ultimo delitto merita, in questa sede, un cenno particolare perché prevedeva l'applicazione di una sorta di confisca che potremmo assimilare all'odierna misura di sicurezza rivolta contro lo strumento del reato: la confisca dell'edificio irregolarmente adibito al culto¹⁸.

¹⁵ Ad esempio per i reati di falso nummario, *Digesto*, 48.10.1.13, “*poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur*”.

¹⁶ Ad esempio per il reato di *violenza privata*, per come definito in *Digesto* 48.20.1., era prevista la confisca di un terzo delle proprietà del condannato.

¹⁷ Cfr. *Digesto*, *Auth. post C.*, 9.49.10, “*bona damnatorum seu proscriptorum non fieri lucrum iudicibus aut eorum officiis, sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari, sed ascendentibus et descendantibus, et ex latere usque ad tertium gradum, si supersint. Uxores vero dotem et ante nuptias donationem accipiant. Si vero sine dote sint, de substantia mariti accipiant partem legibus definitam: sive filios habeant, sive non. Sed si neminem praedictorum habeant qui deliquerunt, eorum bona fisco sociantur. In maiestatis vero crimine condemnatis veteres leges servari iubemus*”.

¹⁸ Sullo specifico punto, si veda E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustino*, Bologna 1921, p. 199-200; più in generale, sugli aspetti penali contenuti nella codificazione giustiniana, si veda anche A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1987, p. 269 ss.

2. La genesi della confisca speciale sino alla codificazione italiana.

La tendenza a limitare l'operatività della confisca che si è registrata nel periodo imperiale romano ha subito un'inversione di rotta nella successiva età alto medievale, portando questo istituto ad occupare un ruolo centrale nell'ambito dei sistemi punitivi continentali.

La confisca, generale o parziale, di derivazione romana venne infatti trasfusa nei differenti ordinamenti europei costituitisi a seguito della dissoluzione dell'impero per finire con l'essere associata, all'inizio del diciottesimo secolo, ad oltre 400 tipologie di reati nei vari ordinamenti europei¹⁹. Ma se le scelte di politica criminale sottese a tale legislazione sono oscure, ben chiaro è l'effetto – come anche è stato osservato²⁰ – conseguito dal sistematico ricorso alla confisca, consistente nel significativo arricchimento del tesoro reale: e infatti la Corona era la destinataria di queste ablazioni, che per lo più avevano ad oggetto nei possedimenti terrieri di coloro che venivano condannati per lesa maestà, nella sua declinazione umana (e.g.: alto tradimento, *fellonia*) e divina (e.g.: eresia, apostasia)²¹.

È utile ricordare che nel primo tentativo coerente di sistemazione organica della materia, agli inizi del diciassettesimo secolo²², si ha una prima definizione della confisca quale *auctio universalis* (o anche *ad fiscum applicatio*) *omnium bonorum, vel alicuius quotae*, cui segue immediatamente la qualificazione del *fiscus* come *bursa publica in qua pecunia publica reponitur*. In tale definizione si ravvisa la sostanziale finalità *preventiva* della confisca essendo essa finalizzata a *homines remissus se habeant in committendis delictis, cum propter divitias audaciores et potentiores reddantur*.

¹⁹ Ai reati di omicidio e falso nummario si aggiunsero anche quelli di natura confessionale, per l'epoca rilevanti, come l'eresia e l'apostasia. Per una compiuta ricostruzione della storia della confisca si veda A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment? The confiscation of property in Anciet Régime criminal law and doctrine*, in L. Lorenzetti – M. Barbot – L. Moralli (a cura di), *Property rights and their violations. Expropriations and confiscations, 16th-20th centuries*, Berna, 2012, p. 15 – 35.

²⁰ Cfr. M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, cit., p. 57; in tal senso anche A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali vol. VIII*, Milano, 2015, p. 186, la quale rileva come anche la confisca generale appartenga a quella categoria di pene che “*esprimono un disvalore assoluto e sono legate ad un concetto di giustizia commutativa*”.

²¹ La confisca dei beni a seguito di lesa maestà divina venne introdotta da papa Alessandro III nel 1163 nell'ambito del concilio straordinario di Tours, riunitosi per far fronte all'emergenza catara, e poi estesa a tutti gli eretici. I canoni con cui si concluse questo concilio furono inseriti nella *Compilatio Prima I*, C. 10, 5, 6; e di seguito inseriti anche nel *Corpus iuris canonici* X, X, 5, 9. La confisca era posta a corredo di altre pene che, riflettendo nella severità terrena quella divina, erano tese alla disumanizzazione dell'eretico. Si veda, tra gli altri, A. PERROTTA, *I valdesi a S. Sisto*, Cosenza, 2005, p. 141 ss.; più ampiamente, V. LAVENIA, *I beni dell'eretico, i conti dell'inquisitore. Confische, stati italiani, economia del Sant'Uffizio*, in Aa.Vv., *L'inquisizione e gli storici: un cantiere aperto*, Roma, 2000, p. 47 – 94.

²² Con l'opera di S. GUAZZINI, *Tractatus de confiscatione bonorum*, Venezia, 1611.

Ma ciò è accaduto sino al periodo dell'*Ancient Régime* poiché a partire dall'età dei lumi i filosofi del diritto hanno sollecitato l'abolizione della confisca al pari dell'abolizione della pena di morte. Basti citare, tra tutti, il Beccaria che riteneva che la confisca fosse addirittura peggiore dell'esilio:

“Il perdere i beni è una pena maggiore di quella del bando: vi debbono dunque essere alcuni casi in cui, proporzionalmente a' delitti, vi sia la perdita di tutto, o di una parte dei beni, ed alcuni no. [...] Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confiscazioni dei beni. Se alcuni hanno sostenuto che le confiscazioni sieno state un freno alla vendette ed alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché, per esser tali, debbono esser necessarie; ed una utile ingiustizia non può essere tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, che lusinga col bene momentaneo, e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'esterminio futuro e le lacrime di infiniti oscuri. Le confiscazioni mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo, che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sottomissione ordinata dalle leggi, impedirebbe il prevenirli, quando anche vi fossero i mezzi per farlo!”²³

Nonostante l'inchiostro di questo scritto abbia ormai oltre 250 anni, le idee che tramanda sono di una sorprendente freschezza ed attualità: l'illuminista introduce il tema della necessaria ponderazione della confisca con il principio di proporzionalità e con il diritto dei terzi in buona fede a vedere tutelate le proprie ragioni. Ritroveremo questi argomenti nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, Corte EDU) e nella migliore dottrina contemporanea²⁴.

Ma il percorso seguito dal pensiero giuridico che porta sino a noi è stato costellato anche da altre riflessioni, come ad esempio quelle effettuate da chi ha teorizzato la confisca nei confronti degli eredi:

“Che la perdita di un diritto debba essere preceduta dalla violazione di un patto, è un principio che io stesso ho stabilito; ma qual è il diritto che perdono i figli con la confiscazione dei beni del padre delinquente? Il diritto di succedere non dipende forse

²³ Si veda C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cap. XXV, rubricato *Bando e confische*, Livorno, 1764.

²⁴ Ma di tanto si renderà diffusamente conto nel capitolo III.

dal diritto di disporre? Se la legge priva il padre del diritto di disporre dov'è più il diritto di succedere ne' figli? (...) Ecco il principio sul quale è fondata la giustizia della confiscazione. Per quello poi che riguarda la sua opportunità, questa dipende dall'ostacolo che il paterno amore può mettere ad attentati così funesti. La certezza, o il timore di lasciare i figli nell'indigenza può in alcuni casi aver più forza, che il rischio istesso della propria esistenza. La speranza dell'impunità che potrebbe incoraggiare la sua mano parricida, l'abbandona subito, allorché rivolge i suoi sguardi sopra i suoi figli. Se egli potrà garantirsi dalla pena colla fuga, non potrà con questa liberare i suoi figli dall'indigenza”²⁵.

Quello che preme evidenziare a questo punto è che sulla scorta di tale evoluzione dottrinale i legislatori coevi²⁶ cominciarono gradualmente ad eliminare ogni forma di confisca generale per introdurre una confisca di quei soli beni che fossero pertinenti al reato.

La confisca generale lasciò dunque gradualmente il posto ad una nuova forma di confisca che potremmo definire speciale o particolare, poiché aveva ad oggetto beni in stretta connessione con il fatto di reato ed era maggiormente incentrata sulla prevenzione generale, più che alla retribuzione. Lo stimolo era derivato dalle riflessioni che giungevano da oltralpe ove veniva ritenuta possibile solo nei confronti di *certaines crimes* e nei confronti esclusivamente dei beni mobili e degli acquisti effettuati dal reo²⁷.

Si giunge così al Codice Penale del Regno di Sardegna²⁸, promulgato nel 1859, che non solo contemplava una forma di confisca speciale, ma anche la prima forma di confisca senza condanna:

²⁵ Si veda G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Livorno, 1780. Il passo è stato tratto dall'edizione dell'opera stampata a Milano, 1817, vol IV, p. 47.

²⁶ Il primo di tali illuminati legislatori fu Pietro Leopoldo II, Granduca di Toscana che bandì la legge di riforma criminale del 30 novembre 1786, n. LIX; nel proemio di detta norma viene stigmatizzata “*la Confiscazione dei beni dei Delinquenti, come tendente per la massima parte al danno delle loro innocenti famiglie che non hanno complicità nel delitto*”, e conseguentemente abolita. Nella legislazione francese la confisca venne per breve tempo “ghigliottinata” grazie ad un decreto approvato dall'Assemblea nazionale, su proposta del deputato Guillotin, il 21 gennaio 1790, per poi essere reintrodotta due anni dopo e quindi nuovamente abolita nel 1848.

²⁷ L'osservazione è di Montesquieu che aveva proposto di limitarne l'impiego a *certaines crimes* non meglio specificati che essa avesse ad oggetto esclusivamente i beni mobili e gli acquisti effettuati dal reo; sul punto si veda C.L. de Secondat, barone di La Brède e di MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, in *Oeuvres*, I, Amsterdam-Lipsia, 1777, vol. V, cap. 15, p. 131.

²⁸ Inserito nell'art. 74 del *Codice Penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna* del 20 novembre 1859, che ebbe come base storica il codice albertino del 1839 “*del quale fu la revisione*”; cfr. I. ROSONI, *Dalle Codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in G. Insolera – N. Mazzacupa – M. Pavarini – M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, II Ed., 2000, Torino, p. 16.

“le condanne a qualunque pena portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo, allorché la proprietà ne appartiene al condannato. Quando si tratti di cose di cui la legge proibisce la ritenzione, l’uso od il porto, queste saranno confiscate anche nel caso di non seguita condanna e quand’anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata. Nelle contravvenzioni però di polizia, la confisca non potrà essere pronunciata che nei casi indicati dalla legge”.

Veniva in questa sede introdotta una forma di confisca obbligatoria con natura di misura di sicurezza nei confronti delle cose intrinsecamente pericolose – quelle di cui la legge proibisce la ritenzione, l’uso ed il porto – la cui ablazione a favore del Regno prescindeva dall’altruità della cosa e, per la prima volta dunque, persino dalla condanna.

Con la costituzione del Regno d’Italia tale norma venne trasfusa nel Codice Zanardelli del 1889 in modo sostanzialmente identico, ma trovò collocazione nel titolo dedicato agli effetti ed alla esecuzione delle condanne penali. L’iscrizione dell’istituto tra gli effetti penali della condanna nulla diceva circa la sua natura, liberando conseguentemente il legislatore per le sue più svariate utilizzazioni.

Dal codice Zanardelli la confisca venne poi riversata – come vedremo nel capitolo II – nel Codice Rocco del 1930²⁹, e qui collocata – dopo attenta meditazione³⁰ – tra le misure di sicurezza con l’inedita introduzione, nel suo articolato, della confisca obbligatoria del prezzo del reato.

Il ricordo dell’origine di questo istituto – già noto, come visto, agli albori del diritto romano – si conserva ancora oggi chiaramente e si rinviene nelle stesse parole del Guardasigilli Rocco che, nella relazione al codice penale³¹, ricorda come *“la confisca speciale, [sia] così determinata per distinguerla dalla confisca generale dei beni, costituente pena accessoria”*.

Oggi non possiamo però affermare che dal nostro ordinamento risulti del tutto scomparsa la confisca generale. Questa è stata reintrodotta ogni qual volta traumatici eventi

²⁹ L’art. 36 del Codice Zanardelli prevedeva: *“nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand’anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all’imputato”*.

³⁰ Nel progetto definitivo del codice penale del 1930 la confisca era inizialmente collocata tra le pene accessorie, insieme alla perdita della cittadinanza, negli articoli 29 e 31; cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, Roma, 1930, p. 5 e p. 36.

³¹ Si veda la *Relazione sul libro I del progetto* in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, parte I, Roma, 1929, § 240, p. 280 e 281.

storici hanno scosso la società italiana a tal punto da mettere in discussione i più profondi sentimenti di coesione nazionale: si pensi, nel corso del novecento, alla confisca generale dei beni nei confronti dei disertori della Grande Guerra³² oppure degli antifascisti prima³³ e – per contrappasso – degli aderenti al partito fascista poi; in tempi a noi più vicini, è stata introdotta anche come sanzione comminata da autorità amministrative nei confronti degli eversori politici interni, appartenenti a logge segrete miranti a destabilizzare l'ordine democratico, ed esterni, appartenenti a movimenti terroristi internazionali³⁴. L'incapacitazione economica dell'organizzazione conseguita con l'applicazione di questa

³²A seguito della disfatta della battaglia di Caporetto, 24-26 ottobre 1917, l'allora Capo di Stato Maggiore Luigi Cadorna venne destituito e sostituito – con r.d. 9 novembre 1917 – dal generale Armando Diaz il quale, oltre a riorganizzare l'esercito, provvide ad emanare dei bandi militari, all'epoca fonti speciali di norme penali. Tra questi, per quanto di interesse nel presente lavoro, si richiama il bando del 18 novembre 1917 contro i disertori di cui si riporta integralmente l'articolo 2: “*coloro che non si presenteranno entro il termine stabilito saranno condannati anche in contumacia, all'ergastolo e la sentenza di condanna, anche se pronunciata in contumacia, produrrà immediatamente a carico del condannato la interdizione legale, l'interdizione perpetua ai pubblici uffici, la privazione della patria potestà, la privazione dell'autotà maritale, la privazione della facoltà di testare e la nullità dei testamenti già fatti. La sentenza potrà inoltre ordinare la confisca parziale o totale dei beni del condannato, che verrà immediatamente eseguita anche se la sentenza sia stata pronunciata in contumacia. La sentenza di condanna sarà affissa alla porta di casa dell'ultima abitazione del condannato. Le norme per la confisca saranno stabilite con decreto Reale sentito il Consiglio dei ministri*”. Tali disposizioni vennero poi riprese e positivizzate in altri provvedimenti legislativi, come ad esempio il d.lgt. 21 aprile 1918, n. 536, decreto che richiama per l'appunto taluni bandi militari, ed il cui art. 7 regola la procedura per la confisca ai disertori. Per un approfondimento generale sul tema della legislazione penale militare vigente nel periodo della Grande Guerra, si veda C. LATINI, *Una giustizia “d'eccezione”. Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale*, in *Deportate, esuli, profughe*, 2006, vol. 5/6, p. 67-85.

³³Si tratta della confisca intesa come pena accessoria in due distinti provvedimenti: il d.lgs. 18 aprile 1944, n. 145, che la comminava a carico dei militari o dei civili unitisi alle bande dei patrioti nonché a chi fornisse loro vitto o comunque assistenza; il d.lgs. 18 aprile 1944, n. 145, che la comminava a carico dei disertori mancanti alla chiamata dopo tre mesi dalla data di latitanza. In precedenza, nelle *leggi fasciostissime* adottate con l. 31 gennaio 1926, n. 108, era prevista una confisca intesa come misura di polizia disposta facoltativamente nei casi più gravi di perdita di cittadinanza per aver commesso all'estero un fatto diretto a turbare l'ordine nel Regno o da cui potesse derivare un danno agli interessi italiani o la diminuzione del buon nome e del prestigio dell'Italia. Per finire si ricordano le confische regolate dal d.lgs. 4 gennaio 1944, n. 2, costituenti l'estrema attuazione delle vergognose leggi razziali, di cui si ricorda l'art. 2 che così disponeva: “*i relativi [delle disciolte comunità israelitiche, n.d.a.] beni immobiliari, mobiliari, crediti, diritti di qualsiasi natura e ogni altro cespite esistente nel territorio dello Stato di proprietà degli Enti ebraici menzionati nell'articolo precedente sono confiscati a favore dello Stato e devoluti in amministrazione all'Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare*”. Per una ricostruzione storica delle confische generali adottate in Italia nel corso del ventesimo secolo, si rimanda a P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 417-455; si veda anche R. ISOTTON, *Brevi note sulla publicatio bonorum fra diritto comune e codificazioni moderne. Verso l'abolizione o un «eterno ritorno»?*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2017, p. 129. Per non dimenticare, invece, il clima culturale in cui sono maturate le leggi razziali, si veda G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Dir. pen. cont.*, 5 febbraio 2018.

³⁴La confisca generale dei beni viene comminata: con decreto del presidente del consiglio dei ministri a seguito della condanna definitiva per costituzione di associazione segreta, ai sensi dell'art. 3 della l. 25 gennaio 1982, n. 17; con decreto del ministro dell'interno nei confronti di un'organizzazione, associazione o gruppo quando risulti, con sentenza irrevocabile, che abbia favorito un reato con finalità di terrorismo, ai sensi dell'art. 3 co. 36 della l. 15 luglio 2009, n. 94. Sul punto si veda A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, *cit.*, p. 187.

pena patrimoniale in queste ultime sue applicazioni evidenzia una funzione di special-prevenzione neutralizzatrice³⁵.

Ma sia consentito ritornare brevemente al tema della confisca generale dei beni nei confronti dei fascisti. Nella sua versione originaria del 1944³⁶ era prevista nei confronti dei membri del governo fascista e dei gerarchi fascisti colpevoli “di aver annullato le garanzie costituzionali, distrutto le libertà popolari, creato il regime fascista, compromesse e tradite le sorti del paese condotto all’attuale [della II guerra mondiale, n.d.a.] catastrofe”³⁷. Anche se tale confisca prescindeva da alcuna condanna pregressa, nelle prime decisioni della giurisprudenza questa veniva considerata quale sanzione penale accessoria³⁸; ma, intervenuta l’ammnistia³⁹ del 22 giugno 1946 per i reati di collaborazionismo e per altri reati politici, le sezioni unite della Cassazione mutarono orientamento e considerarono – difformemente a taluna coeva dottrina⁴⁰ – la confisca dei beni come una sanzione civile specifica, allo scopo di applicare tale misura nonostante l’esistenza di una causa estintiva del reato⁴¹. La natura civilistica di questa confisca con funzione restitutoria nei confronti dello Stato era in particolare stata rilevata in considerazione di due aspetti. Il primo riguardava il rapporto con il procedimento penale: la confisca era totalmente indipendente dall’azione penale e poteva addirittura intervenire anche in assenza di condanna o qualora l’azione penale fosse estinta, pur se su richiesta del Ministro delle finanze. Il secondo aspetto si fondava sulla

³⁵ Sul punto si veda G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Presupposti teorici e politico criminali di una proposta di modello europeo di confisca “allargata” nell’ambito della criminalità organizzata*, in V. Militello – B. Huber (a cura di), *Towards a European criminal law against organized crime*, Freiburg im Breisgau, 2001, p. 221.

³⁶ Tale confisca era prevista dall’art. 9 del d. lgs. lgt. 27 luglio 1944, n. 159 che prevedeva: “[1] Senza pregiudizio dell’azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato. [2] Nel caso di azione penale la confisca è pronunciata dall’autorità giudiziaria che pronuncia la condanna. In caso diverso dal Tribunale competente per territorio, su richiesta dell’Alto Commissario. Successivamente, con il d.l. 31 maggio 1945, n. 364, con il d.l.lgt. 26 marzo 1946, n. 134 e con il d.l.lt. 19 novembre 1946, n. 392, la confisca dei beni viene prevista solo per gli autori di taluni dei reati di cui agli art. 2, 3 co. 1 e 2 del d.l.lgt. 27 luglio 1944, n. 159. Su questo specifico tema si rinvia a M. MASSA, voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. Dir.*, Ed. VIII, Torino, 1988, vol. VIII, p. 990-991.

³⁷ Così Corte cass., sent. 10 dicembre 1946, in *Foro pen.*, 1947, p. 378; Corte cass., sent. 18 giugno 1947, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 740; Corte cass., sent. 30 aprile 1947, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1947, p. 568.

³⁸ Così, ad es., Corte cass., sent. 9 luglio 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, p. 252.

³⁹ Sul punto si veda M. MASSA, voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, *cit.*, p. 986, nota 15, ed *infra* cap. II § 1.

⁴⁰ Vi fu chi attribuì a tale confisca la natura di misura di sicurezza in considerazione del suo carattere general-preventivo in quanto tra gli altri scopi perseguiti vi è anche quello di impedire il risorgere di attività fasciste. Così G. SABATINI, *Di alcune questioni in tema di confisca*, in *Arch. pen.*, 1945, II, p. 344 s. ss.

⁴¹ Così Corte cass., *Sez. unite*, sent. 23 novembre 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, p. 728. La dottrina in questione venne invece sviluppata da B. CARAVITA, *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Foro it.* 1947, II, p. 163 ss.; questo testo, a dire il vero, è stato evidentemente poco praticato dagli studiosi a giudicare dalle poche citazioni che lo richiamano, ma soprattutto dalla stanca riproposizione di una delle sue prime citazioni bibliografiche che addirittura ne riporta erroneamente l’anno di pubblicazione.

constatazione che tale confisca potesse essere applicata anche nei confronti degli eredi, con ciò rendendola incompatibile col principio di personalità della pena.

3. Lo sviluppo delle prime forme di confisca senza condanna nei paesi anglosassoni

Come abbiamo appena ricordato, l'evoluzione della confisca nell'ordinamento italiano ha visto dapprima un ridimensionamento della confisca generale e quindi l'introduzione di una confisca speciale nei confronti di determinati beni e di una particolare forma di confisca senza condanna quale misura di sicurezza nei confronti di beni intrinsecamente pericolosi.

L'evoluzione giuridica anglosassone ha invece portato alla modellazione di due distinte forme di confisca: quella applicata nei procedimenti *in personam* e quella applicata nei procedimenti *in rem*.

Mentre i primi sono normalmente formulati, alla stregua dei modelli di *civil law*, sulla base di una precedente condanna dell'individuo, i secondi si fondano sulla finzione legale che sia il bene in sé ad essere in qualche modo responsabile di un reato; in questa circostanza la confisca può essere espressa al di fuori di un procedimento penale e delle sue garanzie, e senza tenere conto della responsabilità penale del proprietario.

La radice storica di tale espediente è da taluni⁴² rinvenuta nella letteratura elaborata della notte dei tempi, trovandone eco addirittura nei Testi Sacri, e precisamente in Esodo 21:28-29:

"28. Se un bue cozza un uomo o una donna sì che muoia, il bue dovrà esser lapidato e non se ne mangerà la carne; ma il padrone del bue sarà assolto. 29. Ma se il bue era solito cozzare con le corna già prima e il padrone era stato avvisato e non lo aveva custodito, se ha causato la morte di un uomo o di una donna, il bue sarà lapidato e anche il suo padrone dev'essere messo a morte."

Tale radice storica, per quanto ardita, trova ampi riferimenti nelle fonti inglesi, tanto che il bene così sequestrato veniva in esse definito *deodand*; termine che può essere

⁴² E precisamente M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, cit., p. 59, che riprende la citazione riportata in un precedente giurisprudenziale statunitense, e precisamente *U.S. vs. St. Nicholas Ave.*, 983 F.2d at 402. Si noti come in quel sistema giuridico la stessa rubrica della causa vede contrapporre lo Stato ad una cosa, in questo caso un immobile identificato con il proprio indirizzo.

etimologicamente fatto derivare dalla volgarizzazione dell'espressione latina *Deo dandum*, ovvero della cosa che deve essere consacrata a Dio per espiazione. E del resto chi, in tempi più recenti, ha voluto criticare in dottrina la confisca civile, ne ha evidenziato proprio il trattamento della proprietà stessa come se fosse un trasgressore fisico, in una sorta di estensione moderna di oscuri concetti arcaici⁴³.

Sarebbe eccessivamente prolisso ricostruire, in questa sede, l'esatta origine storica della confisca civile inglese e la sua evoluzione nel corso del tempo; è comunque opportuno riportare il pensiero in proposito elaborato da un insigne giurista statunitense che riteneva come proprio tale istituto fosse basato su di una presunta legge antica e solo in forza di questa abbia poi trovato la sua strada nel *common law*:

“Le usanze, le credenze o le esigenze di un tempo primitivo stabiliscono una regola o una formula. Nel corso dei secoli l'abitudine, la credenza o la necessità scompaiono, ma la regola rimane. La ragione che ha dato origine alla regola è stata dimenticata e le menti ingegnose si sono poste per indagare su come deve essere spiegata. Si pensa a un motivo di carattere politico, che sembra spiegarlo e riconciliarlo con lo stato attuale delle cose; e poi la regola si adatta alle nuove ragioni che sono state trovate per essa, ed entra in una nuova carriera. La vecchia forma riceve un nuovo contenuto e nel tempo anche il modulo modifica sé stesso per adattarsi al significato che ha ricevuto” ⁴⁴.

Ad ogni modo le prime concrete applicazioni di una confisca senza condanna si registrano nei *British Navigation Acts* adottati in Inghilterra nella seconda metà del XVII secolo i quali prevedevano la possibilità di confiscare anche l'intera imbarcazione di proprietà di colui che avesse violato le leggi in materia doganale. La ragione storica sottesa alla scelta di incardinare questa confisca nell'ambito di un procedimento civile deriva dal fatto che in quello specifico contesto vi era la necessità di procedere *in absentia* del trasgressore, che spesso era impegnato in lunghe navigazioni oltremare e dunque non poteva essere fisicamente tradotto in aula.

Da questa prima previsione tratta dal codice della navigazione derivano i successivi esempi di *actio in rem* nei confronti di soggetti non condannati nella storia inglese, anche se

⁴³ Si veda, D. H. HEWITT, Commento alla voce, *Civil Forfeiture and Innocent Third Parties*, in *Northern Illinois University Law Review*, 1983, p. 323-325 ove l'autore ricorda come nella stessa Bibbia – ancorché in altro libro e precisamente in Esodo 21:24 – si legga anche “occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede”.

⁴⁴ Si veda O. W. HOLMES, *The Common Law*, VII ed., 1944, Londra, p. 5; Holmes è stato giudice della Corte Suprema statunitense dal 1902 al 1932.

l'idea di comminare una pena senza sentenza di condanna pare non avere convinto i precursori dell'illuminismo inglese⁴⁵. Tale procedura civile fittiziamente avviata nei confronti della cosa – da qui derivano i diversi nomi con i quali oggi viene chiamata: *civil forfeiture*, *seizure against the thing* o *actio in rem* – costituiva la soluzione pratica all'impossibilità di procedere nei confronti della persona del trasgressore. Stante l'indubbia efficacia di tale procedura, un modello analogo di *actio in rem* venne adottato anche negli Stati Uniti nel 1789, sempre in materia di contrabbando doganale⁴⁶.

Tale istituto rimase storicamente circoscritto ai reati di contrabbando per poi essere esteso anche ai proventi dei reati in materia di criminalità organizzata e di traffico di sostanze stupefacenti prima negli Stati Uniti negli anni '70⁴⁷ e quindi nel Regno Unito negli anni '80⁴⁸. L'impulso derivò dalla constatazione che gli arresti delle persone fisiche aderenti alla criminalità organizzata, o almeno di quella dedita soprattutto allo spaccio di stupefacenti, fossero del tutto inefficaci poiché colpivano semplicemente le persone poste alla base dell'organizzazione la quale poteva, con grande facilità, rimpiazzarli ricorrendo agli enormi patrimoni illeciti accumulati. La confisca diviene quindi lo strumento privilegiato per privare le associazioni a delinquere della loro potenzialità economica⁴⁹.

Da qui l'intuizione di "inseguire il denaro" generato dalle attività illecite e "processarlo" nell'ambito di un procedimento civile su base indiziaria, ove cioè vi fosse un più ridotto regime probatorio – basato su di una valutazione probabilistica, o indiziaria, del

⁴⁵ Ad esempio T. HOBBS, nella sua opera, pubblicata postuma, *A dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, Londra, 1681: "io non capisco come si possa parlare di delitto, senza che sia stata pronunciata una sentenza, né come sia possibile, sempre senza una precedente sentenza, infliggere una pena", trad. it. A cura di N. Bobbio, in T. Hobbes, *Opere politiche*, Torino, 1959, p. 533.

⁴⁶ La confisca non basata su condanna vide negli Stati Uniti un'estesa applicazione nei confronti dei mezzi utilizzati per il contrabbando di alcool (c.d. *bootlegging*) ai tempi del protezionismo, negli anni '20 e '30 del secolo scorso, tanto da far parlare nell'abuso al ricorso a tale confisca; sul punto si veda J. HOLCOMB – T. KOVANDZIC – S. BULLOCK, *Policing for profit. The abuse of civil asset forfeiture*, Arlington, *Institut for justice*, Marzo 2010, p. 10; per un compiuto approfondimento della legislazione statunitense in materia si veda, da ultimo, S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, Milano, 2018, p. 290 ss.

⁴⁷ In particolare i primi esempi di confisca penale dei proventi illeciti si sono registrati, negli USA, nel 1970, con l'introduzione dell'*Organized Crime Control Act* del 1970 seguito dal *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*.

⁴⁸ Con l'adozione del *Drug Trafficking Offences Act* nel 1986, in cui si introdusse anche la condotta del riciclaggio dei proventi dal traffico di stupefacenti, seguito dal *Proceeds of Crime Act*, del 2002. Per un approfondimento, si rinvia a M. M. GALLANT, *Money laundering and the proceeds of crime: economic crime and civil remedies*, Northampton, 2005, p. 109 ss.

⁴⁹ Il vero obiettivo perseguito con la confisca dei beni è sottrarre alle organizzazioni criminali patrimoni di grande valore in modo da rendere l'attività delittuosa un'occupazione economicamente non conveniente; così D. FRASER, *Lawyers, guns and money: economics and ideology on the money trial*, in B. Fisse – G. Coss (a cura di), *The money trial – Confiscation of proceeds of crime, money laundering and cash transaction reporting*, Sidney, 1992, p. 49; tale è anche il pensiero di V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1279.

collegamento dei beni con le attività criminose, anziché una stringente dimostrazione di un nesso causale di derivazione sulla base di una constatazione “oltre ogni ragionevole dubbio” – se non una vera e propria inversione dell’onere della prova.

A seguito del successo raccolto con questa politica criminale e della constatazione della grande efficacia della confisca senza condanna nella “lotta” contro gli stupefacenti⁵⁰ vi fu l’espansione del novero dei reati che consentissero il sequestro dei patrimoni ad essi connessi in via anche solo indiziaria.

4. L’approdo della confisca senza condanna nelle fonti internazionali

Le organizzazioni internazionali hanno cominciato nell’ultimo trentennio a condensare in strumenti giuridici le sollecitazioni che taluni, qualificati, organismi sempre più insistentemente avanzano per un più ampio ed incisivo ricorso alla confisca nella lotta alla criminalità organizzata⁵¹. L’intendimento che si prefiggono di raggiungere è quello di aggredire il profitto da reato – non sempre neutralizzabile con gli ordinari strumenti restitutori o ripristinatori – e quello, più tradizionale, di neutralizzare le sorgenti di rischio connesse al mantenimento della disponibilità di determinati oggetti collegati al reato. Da qui lo stimolo a congegnare innovativi modelli di confisca, come quello della confisca non basata su condanna che, su impulso dell’esperienza statunitense⁵², ha cominciato a prendere piede solo a partire dall’inizio del nuovo millennio.

⁵⁰ Il termine italiano “lotta” traduce pudicamente il più aggressivo termine inglese “war”, il cui significato letterale è “guerra”. Si veda la “war on drugs”, dichiarata dal Presidente USA Richard Nixon ovvero alla “war on terror” dichiarata dal Presidente USA George W. Bush, nelle rispettive comunicazioni al Congresso tenuti, rispettivamente, in data 17 giugno 1971 ed in data 20 settembre 2001.

⁵¹ La legislazione sovranazionale ha fatto largamente ricorso all’istituto della confisca al fine di contrastare più efficacemente la criminalità internazionale, la criminalità organizzata e le altre forme gravi di criminalità. Le disposizioni di diritto internazionale più importanti in materia sono: l’articolo 37 della Convenzione unica sugli stupefacenti del 1961, come modificata dal Protocollo del 1972 a questa convenzione; l’articolo 5 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope; gli articoli 77 § 2 b), 93 § 1 k) e 109 § 1 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, istituito nel 1998; l’articolo 8 della Convenzione internazionale del 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo; l’articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2000 contro la criminalità transnazionale; l’articolo 31 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione; l’articolo 16 della Convenzione dell’Unione africana del 2003 sulla prevenzione e la lotta contro la corruzione.

⁵² Sul punto si veda M.L. CESONI, *La construction supranationale de la lutte contre le blanchiment*, in M.L. Cesoni (a cura di), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruxelles, 2013, p. 21 ss., nonché J. GERBER – E.L. JENSEN, *American Style. The internationalization of Failed Policy and its Alternatives*, New York, 2001, p. 7.

La cooperazione giudiziaria finalizzata all'esecuzione dei provvedimenti di confisca è stata conseguita a partire dalla Convenzione di Vienna del 20 dicembre 1988 contro il narcotraffico, ripresa poi dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale di Palermo del 12-15 dicembre 2000, nonché dalla Convenzione di Strasburgo del 1990⁵³. Ma il primo esempio in cui si registra un tentativo di introdurre un modello di confisca in cui venisse eliso il nesso tra provvedimento di confisca ed una condanna definitiva si rinviene solo successivamente, in uno strumento internazionale settoriale, e precisamente la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (UNCAC).

Nel definire i meccanismi di recupero dei beni mediante la cooperazione internazionale ai fini della confisca, l'art. 54 co. 1 lett. c) della Convenzione prevede la possibilità di adottare le misure necessarie per consentire la confisca di tali beni in assenza di condanna penale nei casi in cui l'autore del reato non possa essere penalmente perseguito per morte, fuga o assenza ovvero in altri casi opportuni.

Al fine di temperare la dirompente novità rispetto al passato e di concedere agli Stati contraenti di coordinarne la complessità con il proprio diritto nazionale, è generalmente prevista una mera facoltà di recepimento e non un vero e proprio obbligo: infatti viene utilizzata l'espressione, riferita agli Stati contraenti, "*shall consider taking*" anziché quella di contenuto prescrittivo "*take such measure*", del resto utilizzata per le lettere a) e b) del medesimo articolo.

Questi obblighi sono stati mantenuti nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, aperta alla firma il 16 maggio 2005 a Varsavia ed entrata in vigore il primo

⁵³ Si tratta della Convenzione del Consiglio d'Europa in materia di riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro ed alla confisca dei proventi da reato, aperta alla firma a Strasburgo l'8 novembre 1990. L'art. 2 di detta Convenzione impone l'obbligo agli Stati membri di prevedere nei propri ordinamenti cumulativamente la confisca della proprietà e la confisca di valore, diversamente da quanto previsto dalla precedente Convenzione di Vienna del 1988, che invece consentiva di introdurle alternativamente. La Convenzione di Strasburgo contempla per la prima volta anche una speciale forma di confisca per equivalente: il destinatario di un provvedimento di confisca può facoltativamente conferire il controvalore in denaro dell'oggetto da cautelare, con ciò surrogando la misura ad una sorta di pena pecuniaria. È però doveroso evidenziare come questa inedita previsione di confisca per equivalente fosse temperata dalla possibilità da parte dello Stato di eccepire dei limiti per la sua operatività ai profitti legati solo a taluni specifici reati. Significativamente, questo primo esempio di confisca per equivalente è stato condensato – a mezzo dell'art. 9 della l. 9 agosto 1993, n. 328, legge di ratifica della prefata Convenzione – in una norma processualpenalistica, e segnatamente nell'art. 735 *bis* c.p.p.. Per una compiuta ricostruzione storica si veda G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018, p. 5.

maggio 2008 – nota come Convenzione di Varsavia⁵⁴ – che sostituisce la Convenzione di Strasburgo. Per quanto riguarda la confisca senza condanna, l'articolo 23 § 5 di questa Convenzione invita gli Stati a *“cooperare quanto più possibile”* nell'esecuzione di misure equivalenti alla confisca che non costituiscono sanzioni penali, a condizione che tali misure siano state ordinate da un'autorità giudiziaria sulla base di un reato.

Più recentemente un modello di confisca senza condanna è stato introdotto nelle raccomandazioni del GAFI⁵⁵. In particolare, la raccomandazione del GAFI numero 4 – riguardante le misure legislative da adottare per consentire alle Autorità competenti di procedere al sequestro ed alla confisca dei proventi del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo – prevede che i Paesi *“devono prevedere l'adozione di misure che consentano la confisca di tali proventi o strumenti senza previa condanna (confisca non basata su condanna) o che obblighino l'autore del reato a fornire prova dell'origine lecita dei beni passibili di confisca, nella misura in cui tale obbligo sia conforme ai principi delle rispettive leggi nazionali”*.

Inoltre la raccomandazione n. 38, riguardante l'assistenza legale reciproca in caso di congelamento e confisca, prevede che le autorità nazionali devono avere *“la facoltà di rispondere a richieste formulate sulla base di procedure di confisca senza condanna e misure provvisorie connesse, a meno che ciò non contravvenga ai diritti fondamentali del diritto interno”*.

In ambito regionale, l'Unione europea ha perseguito la realizzazione di forme efficaci di cooperazione giudiziaria in materia penale ricorrendo principalmente a due strumenti: il reciproco riconoscimento delle decisioni penali e l'armonizzazione del diritto penale nelle

⁵⁴ La Convenzione di Varsavia è stata ratificata da trentuno paesi di cui quindici membri dell'Unione europea e tra questi anche l'Italia, con l. 2 luglio 2010, n. 108. La Convenzione ha per oggetto la lotta contro la tratta di esseri umani e rappresenta l'ultimo strumento sovranazionale in materia di tratta di esseri umani, a partire dal primo trattato per la repressione della tratta di schiavi dall'Africa risalente al 22 gennaio 1815 e stipulato in occasione del Congresso di Vienna. Per un approfondimento sul tema si rinvia a F. PIAZZA, *L'Italia ratifica la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, in *Federalismi*, 4 agosto 2010; da ultimo si veda V. MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 86 ss., ove l'Autore osserva l'affermarsi di una prospettiva integrata di contrasto internazionale del fenomeno in questione mediante “un approccio olistico”. Un esempio in tal senso è rinvenibile nella Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 che indica espressamente di un approccio *globale* alla tratta di esseri umani (considerando 7) a fianco della tradizionale repressione penale affidata, in questo caso, anche agli strumenti del sequestro e della confisca contemplati nella legislazione eurounitaria (considerando n. 13). Per un approfondimento su tali strumenti si rimanda *infra* cap. VI.

⁵⁵ Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, o *Financial Action Task Force* nella dizione inglese, è un organismo intergovernativo istituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi. Gli obiettivi perseguiti consistono nell'elaborare standard riconosciuti a livello internazionale per il contrasto delle attività economiche illecite e promuovere l'elaborazione di strategie – definite *raccomandazioni* – di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita nonché, dal 2001, di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per il finanziamento al terrorismo e, dal 2008, al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Attualmente 35 sono i membri del Gruppo in rappresentanza di Stati e organizzazioni regionali, tra molti Stati dell'Unione Europea e la stessa Commissione UE. Si veda in particolare la raccomandazione n. 3, rivista nel febbraio 2012 e, più recentemente, nel 2017.

legislazioni nazionali⁵⁶. In altri termini, l'armonizzazione si persegue mediante la definizione di norme minime che devono promuovere la fiducia reciproca e l'efficace cooperazione transfrontaliera. Norme che al contempo devono anche stabilire quelle garanzie irrinunciabili il cui rispetto rappresenta il presupposto imprescindibile della fiducia reciproca, su cui si deve fondare il mutuo riconoscimento, in modo che uno Stato membro riconosca ed esegua nel proprio territorio le decisioni pronunciate in un altro Stato membro da un tribunale competente in materia penale.

Anche in materia di sequestro e confisca, quindi, l'Unione europea ha adottato molteplici strumenti giuridici dal differente grado di obbligatorietà con l'obiettivo di superare il sistema di assistenza di tipo convenzionale, basato sulle rogatorie, a uno fondato sulla circolazione diretta tra le autorità giudiziarie dei provvedimenti di sequestro e di confisca.

Partendo dalle decisioni quadro adottate nella dimensione dello "spazio di libertà, giustizia e sicurezza"⁵⁷ quando ancora era definito "terzo pilastro", si annoverano: la decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro o e la confisca degli strumenti e dei proventi da reato; la decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni proventi e strumenti da reato; la decisione quadro

⁵⁶ Sull'argomento si veda C. AMALFITANO, *Sub art.* 82, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 866 ss., ed i riferimenti bibliografici ivi citati.

⁵⁷ L'obiettivo cui l'Unione tende è stato ben chiarito nel programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009, ove si sollecita la creazione di un sistema giuridico globale basato sul principio del riconoscimento reciproco, in sostituzione di tutti gli strumenti esistenti in questo specifico settore. In realtà è già da prima, e più precisamente nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, che veniva con decisione affermata la necessità da un lato "*applicare il reciproco riconoscimento, oltre che delle decisioni definitive, anche delle ordinanze che permettono alle autorità competenti di procedere al sequestro probatorio ed alla confisca di beni facilmente trasferibili*" nonché, da un altro lato, di intraprendere "*iniziative concrete per rintracciare, sequestrare e confiscare i proventi di reato*". Ed è per tale ragione che veniva di lì a poco avviato – già con l'azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998 del Consiglio – un percorso che si prefiggeva di imporre agli Stati membri l'eliminazione delle riserve apposte dagli articoli 2 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio e sulla confisca dei proventi da reato, giungendo all'introduzione di norme che consentivano, "*almeno nei casi in cui i proventi di reato non possano essere rintracciati*", la confisca di valore "*sia nei procedimenti nazionali, sia in quelli previsti a richiesta di uno Stato membro*". L'obiettivo dichiarato è quello di delineare un contesto armonizzato ove "*gli Stati membri accordano alle richieste di altri Stati membri relative all'individuazione, al rintracciamento, al congelamento o al sequestro e alla confisca dei proventi di reato la stessa priorità che accordano a tali misure nell'ambito delle procedure nazionali*". Sul tema si rinvia a M. PELLEGRINO, *Cooperazione giudiziaria penale nella UE. Dalle origini alla Procura Europea*, Padova, 2016.

2006/783/GAI del Consiglio del 8 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

I più recenti strumenti - adottati dopo la comunitarizzazione del III pilastro in attuazione dei piani programmatici indicati dal Consiglio europeo⁵⁸ - sono rappresentati dalla direttiva 2014/42/UE del Parlamento e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea che sostituisce alcune - ma non tutte - delle disposizioni delle già citate decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI.

La direttiva 42 del 2014, in particolare, introduce per la prima volta nel diritto eurounitario una forma di confisca senza condanna⁵⁹ dei profitti illeciti o degli strumenti del reato ma solo in talune limitate circostanze, ovvero dei casi in cui l'imputato non sia stato definitivamente condannato per via del fatto che si è sottratto al procedimento per malattia o fuga.

⁵⁸ L'art. 68 del Trattato sul funzionamento della UE attribuisce al Consiglio europeo il compito di fissare la "programmazione legislativa e operativa", disposizione che puntualizza e rafforza, per il titolo V del Trattato, la funzione tipica del Consiglio europeo, consistente nel dare all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e definirne gli orientamenti e le politiche generali ai sensi dell'art. 15 del Trattato sull'Unione europea. Il Consiglio europeo è solito adottare una programmazione strategica quinquennale, a cominciare da quella presentata in occasione del già ricordato Consiglio di Tampere del 1999, per terminare con l'ultima dichiarata ad Ypres il 26-27 giugno 2014; sul punto si veda l'estratto *Il Consiglio Europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014.

⁵⁹ Si tratta dell'art. 5 della direttiva 2014/42/UE, per una cui più approfondita disamina si rinvia *infra* cap. VI § 2.

II. I modelli di confisca senza condanna nell'ordinamento interno

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La confisca senza condanna. – 2.1. L'oggetto. – 2.1.1. Le cose obiettivamente e relativamente illecite. – 2.1.2. Gli strumenti impiegati per la commissione di reati informatici. – 2.1.3. Il prezzo del reato nella definizione generale dell'art. 240 c.p. – 2.1.4. Il prodotto ed il profitto del reato nelle norme penali di parte speciale e nella legislazione complementare. – 2.1.5. La non appartenenza della cosa al terzo estraneo al reato. – 2.2. L' "accertamento sostanziale" delle componenti oggettive e soggettive del reato. – 3. La confisca allargata senza condanna. – 3.1. I presupposti applicativi: premessa. – 3.1.1. Il nesso di pertinenzialità affievolito dovuto a precedenti condanne. – 3.1.2. La sproporzione tra patrimonio effettivo e reddito dichiarato. – 3.1.3. La mancata giustificazione della provenienza lecita. – 4. Confisca per equivalente senza condanna. – 4.1. L'assenza del nesso di pertinenzialità. – 4.2. La problematica pertinenza del denaro al reato.

1. Premessa

Come conseguenza della frantumazione della confisca generale dei beni sommariamente ripercorsa nel primo capitolo, al concetto di confisca⁶⁰ corrisponde oggi una molteplicità di

⁶⁰ Per la manualistica italiana principale, si veda F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 2016, p. 566 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 2017, p. 498 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, VII ed., 2014, p. 861 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2018, p. 777 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., 2017, p. 399 ss.; S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, p. 949 ss.; G. GRASSO, *Sub art. 240 in Commentario sistematico al codice penale*, in M. Romano – G. Grasso – T. Padovani (a cura di), IV ed., Milano, 2011, p. 609 ss. Sul tema delle confische, oltre all'importante lavoro di A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1989, p. 31 ss. nonché di M. MASSA, voce *Confisca, cit.*, p. 980 ss., tra i tanti, si vedano anche i seguenti: AA.VV., *Codice delle confische*, in T. E. Epidendio – G. Varraso (a cura di), Milano, 2018; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1162 ss. (spec. § 3 in tema di confisca per equivalente e tutela della vittima); E. NICOSIA, *La confisca. Le confische*, Torino 2012; A.M. MAUGERI, *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in Aa. Vv., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 7 ss.; ID., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali vol. VIII*, Milano, 2015, p. 185 ss.; ID., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, II, p. 791 ss.; ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; ID., *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*, Torino, 2008, p. 135 ss.; ID., *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 21 ss.; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico, nota a Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2008, n. 39172*, in *Cass. Pen.*, n. 9, 2009, p. 3420 ss.; V. MANES,

istituti aventi quale comune denominatore solo l'effetto sostanziale conseguito, consistente nell'espropriazione coattiva e perpetua del bene a favore dello Stato.

Sul corpo della disciplina dell'ipotesi generale di confisca contenuta nell'art. 240 c.p. si innestano⁶¹ infatti le molteplici ipotesi previste nella parte speciale del codice penale⁶² e nella legislazione complementare⁶³, in relazione a singoli reati o gruppi di reati. Queste contemporanee e molteplici declinazioni dell'antico istituto presentano quindi una difformità di discipline nonché una pluralità di funzioni e di scopi tali da renderlo ormai irriducibile ad una matrice unitaria.

L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione, cit., p.1259 ss.; M. TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enc. giur.*, ed. VIII, Roma, 1988, p. 3 ss.; P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in Ambrosetti E. M. (a cura di), *Studi in onore di Mario Ronco*, Torino, 2017, p. 665 ss.. Sui precedenti storici dell'istituto, si guardi anche C. CIVOLI, voce *Confisca*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1893, p. 809 ss.

⁶¹ Così Corte cass., *Sez. unite*, sent. 28 aprile 1999, n. 9, ric. *Bacherotti*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 633, ove si evidenzia il principio di diritto per cui il carattere di specialità di una specifica previsione di confisca non vale "a rendere la misura completamente autonoma dalla disciplina generale posta dall'art. 240 c.p., dovendo al contrario ritenersi – in piena consonanza con l'opinione comunemente seguita in dottrina – che essa si innesta, pur sempre, sulla pur in assenza di un richiamo espresso alla regola di cui all'art. 240 comma 3 c.p. in ragione della mancanza di deroghe regolamentari sulla specifica questione. regolamentazione di diritto comune, che resta, perciò, applicabile nei punti non derogati dalle norme speciali". Il principio è stato da ultimo richiamato, sempre dalle Sezioni unite, in sent. 22 febbraio 2018 – 3 settembre 2018, n. 39608, ric. *Business Partner Italia s.c.p.a.*

⁶² In realtà, un'ulteriore ipotesi di confisca è contenuta ancora nella parte generale del codice penale e si rinviene nell'art. 240 bis; di tale articolo si parlerà diffusamente *infra* §3 del presente capitolo. Nella parte speciale si rinvencono invece nei seguenti articoli: 270 bis, 270 septies, 322 ter, 335 bis, 416 bis co. 7, 446, 452 undecies, 452 terdecies, 466 bis, 474 bis, 493 ter, 544 sexies, 589 bis, 600 septies, 603 bis.2, 640 quater, 644, 648 quater, 722, 723, 733.

⁶³ Le ipotesi di confisca formalmente penali introdotte nella legislazione complementare sono alquanto numerose; tra esse, senza pretesa di completezza, si ricordano: art. 58, r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (confisca di prodotti agrari non conformi alle prescrizioni di legge); art. 233, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (disciplina del fallimento); art. 87, l. 17 luglio 1942, n. 907 (contrabbando di tabacchi); art. 12, l. 3 gennaio 1951, n. 27 (violazione al monopolio del sale e dei tabacchi); art. 3, l. 20 giugno 1952, n. 645 (fascismo); art. 301, d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 (leggi doganali); artt. 4 e 23, l. 18 aprile 1975, n. 110 (armi); art. 6, l. 22 maggio 1975, n. 152 (armi); art. 3, l. 25 gennaio 1982, n. 17 (associazioni segrete); art. 31, l. 13 settembre 1982, n. 646 (variazioni patrimoniali non denunziate da parte del sottoposto a misura di prevenzione); art. 73, co. 7bis, art. 74, co. 7 bis, art.85 e art. 85 bis, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (sostanze stupefacenti); art. 4, l. 7 febbraio 1992, n. 150 (commercio internazionale di animali in via di estinzione); artt. 9 bis, 9 ter, 186, 186 bis, 187, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (codice della strada); art. 5, d.l. 26 aprile 1993, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205 (discriminazione razziale); art. 44, d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 (contrabbando di accise su alcole, energia elettrica e prodotti energetici); art. 187, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico finanziario); art. 12, co. 5 bis, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (immigrazione clandestina); art. 12 bis, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (reati tributari); art. 44, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (testo unico edilizio); art. 178, d.lgs. 22 gennaio 2004 (contraffazione di opere d'arte); art. 19 bis, d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 (esercizio abusivo dei fondi pensione); artt. 3 e 11, d.lgs.16 marzo 2006, n. 146 (reati transnazionali); art. 29quaterdecies, 256, 256 bis, 259 e 260 ter, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (reati ambientali); art. 2, d.lgs. 12 gennaio 2007, n. 11 (commercio di beni *dual use* per uso in pena di morte, tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti); art. 4, l. 4 novembre 2010, n. 201 (traffico illecito di animali da compagnia); art. 76, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (variazioni patrimoniali non denunziate da parte del sottoposto a misura di prevenzione); art. 9, d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 (violazioni in materia di pesca ed agricoltura); art. 21, l. 20 dicembre 2012, n. 237 (Esecuzione degli ordini di confisca emessi dalla Corte penale internazionale); art. 14, l. 14 gennaio 2013, n. 9 (violazione alle norme sulla qualità e sulla trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini); art. 6 co. 9, d.lgs. 30 ottobre 2014, n. 178 (importazione e commercializzazione illegale di legname); art. 25 co. 6, d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 239 (introduzione e diffusione di specie esotiche invasive). Per una compiuta disamina delle confische esistenti nell'ordinamento interno si rimanda all'approfondito lavoro collettaneo di AA.VV., *Codice delle confische, cit., passim*.

La dottrina non concorda con la giurisprudenza di legittimità⁶⁴ nel ritenere che la confisca abbia natura di misura di sicurezza⁶⁵: se solo si concentra l'attenzione sulle diverse finalità⁶⁶ che tale misura persegue, appare innegabile la sua ormai avvenuta declinazione in un qualcosa di diverso che ora assume i tratti tipici della pena accessoria⁶⁷, ora della pena *tout court*⁶⁸, ora in un *tertium genus* quale quello della misura di prevenzione⁶⁹.

È stato infatti osservato come “la classificazione della confisca tra le misure di sicurezza non è coerente e appropriata. Ed invero, a prescindere che la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza, essa neppure sempre presuppone la pericolosità della cosa, 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 servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto, e quelle che costituiscono il prezzo del reato, di guisa che la pericolosità può inerire soltanto alle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione delle quali costituisce reato”⁷⁰.

⁶⁴ Cfr. *ex pluribus*, Corte cass., Sez. unite, sent. 22 gennaio 1983, ric. Costa, in Cass. pen., 1983, p. 1742, nonché, Sez. VI, sent. 28 febbraio 1995 – 2 giugno 1995, n. 775, ric. Nevi, rv 201701 e, con riferimento anche alla sua retroattività ai sensi dell'art. 200 c.p. che positivizza il principio del *tempus regit actum*, Corte cass., Sez. I, sent. 29 marzo 1995 – 9 maggio 1995, n. 5199, ric. Gianquitto, in Giust. pen., 1996, II, p. 177, secondo cui “la confisca non è una pena, e per essa non vale il principio della irretroattività della norma sanzionatoria sancito dall'art. 2 c.p. (...) l'istituto in parola è disciplinato dal odice penale come misura di sicurezza patrimoniale, con carattere non punitivo ma cautelare, rivolto a prevenire il fenomeno delittuoso, in corrispondenza ad una finalità preventiva. La confisca, pertanto, nella ricorrenza dei presupposti richiesti dalla legge, può trovare applicazione anche in relazione a fatti commessi anteriormente alla norma che la prevede”.

⁶⁵ Sia consentito riportare la definizione di D. PULITANÒ, *Diritto penale, cit.*, p. 543: “le misure di sicurezza costituiscono una risposta a un commesso reato, ma fuoriescono dallo schema della pena retributiva, proporzionata alla colpevolezza per il fatto. Sono state introdotte nell'ordinamento italiano dal Codice Rocco, quali strumenti di controllo della pericolosità di persone autori di reato”.

⁶⁶ La dottrina si è a lungo interrogata sulla natura giuridica della confisca, e di tanto se ne darà conto nelle pagine che seguono. Per un inquadramento generale del tema, e della bibliografia inerente, si rinvia a E. NICOSIA, *La confisca. Le confische, cit.*, p. 19 ss.

⁶⁷ La confisca obbligatoria rivela una sempre più accentuata curvatura dell'istituto verso soluzioni qualificabili in termini di pena accessoria; così F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 232. Si noti che le pene accessorie sono “pene che l'ordinamento impone – come corollario alla condanna – in un'ottica lato sensu sanzionatoria (...) o eminentemente specialpreventiva, volta cioè a neutralizzare il colpevole nei casi in cui il reato sia comunque connesso all'esercizio di diritti, potestà od uffici, dei quali lo stesso abbia abusato, oppure violato i doveri. Inibire l'esercizio di questi munera, pertanto, costituisce per l'ordinamento uno strumento essenziale – unitamente, si intende, alla pena principale – per scongiurare il pericolo di recidiva specifica, eliminando particolari fattori di rischio”; così in Corte cass., Sez. III, sent. 10 settembre 2015 – 28 ottobre 2015, n. 43397, rv 265093.

⁶⁸ Larga parte della dottrina ritiene che le misure di sicurezza abbiano in genere natura penale. Per tutti si vedano i seguenti: A. PAGLIARO, voce *Sanzione (Sanzione penale)*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1994, 5; M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999, I, 203 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale, cit.*, 861 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, IX ed., 833 ss..

⁶⁹ Si veda la definizione fornita dalla *Relazione sul libro I del progetto in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, cit.*, p. 244: “Le misure di sicurezza sono (...) mezzi di prevenzione individuale della delinquenza, aventi carattere di integrazione dei mezzi repressivi di lotta contro la criminalità, in genere, e della pena in specie”. Per la confisca quale misura di prevenzione patrimoniale nell'ambito della legislazione antimafia si veda *infra* cap. IV.

⁷⁰ Così V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, Tomo III, in P. Nuvolone (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1986, p. 383.

Certo è che l'avvenuta classificazione della confisca tra le misure di sicurezza reale, nella collocazione sistematica del codice penale, non consente di cogliere la pluralità delle funzioni da essa esplicate⁷¹. A far sorgere dei dubbi circa la possibilità di attribuire alla confisca l'univoca qualificazione di misura di sicurezza è l'analisi della sua disciplina per come desumibile dall'ordito complessivo delle disposizioni del Titolo VIII del libro primo del codice penale. Una lettura attenta della norma contenente le regole generali delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236 c.p.) ha fatto, infatti, a taluno rilevare⁷² che – a differenza di quanto avviene per la cauzione di buona condotta – non vi è alcun richiamo a quelle disposizioni generali sulle misure di sicurezza personale a contenuto tipicamente preventivo: la confisca non è dunque limitata dalle condizioni poste per l'applicabilità delle misure di sicurezza personale (art. 202 c.p.), per la pericolosità sociale del proposto (art. 203) o per l'accertamento della sua pericolosità sociale (art. 204 c.p.).

Il mancato richiamo a tali norme fa così comportare la sostanziale irrilevanza dell'esame concreto della pericolosità soggettiva del reo; da ciò consegue che la confisca è incompatibile con il regime della revoca prevista, in via generale, all'art. 207 c.p., la cui applicabilità è esclusa per espressa disposizione di legge dall'art. 236 c.p.. Così determinata, la confisca dispiega i suoi effetti ablatori istantaneamente, senza che abbia alcun rilievo la successiva cessazione della pericolosità sociale della persona a cui il bene è stato tolto. Un ulteriore aspetto critico si rileva nel carattere perpetuo della confisca che, quindi, determina – a differenza delle misure personali – il permanere degli effetti della misura anche laddove siano del tutto cessati i connotati di pericolosità del reo e con buona pace della funzione risocializzante della pena; in questo caso è stato anche osservato⁷³ che, mentre la pericolosità sociale della persona ben può cessare, è la cosa stessa a costituire di per sé un fattore di pericolosità per la persona fin tanto che rimanga nelle sue mani: da ciò necessariamente consegue che la revoca della misura sia inammissibile.

⁷¹ Secondo Corte cost., sent. 4 giugno 1964 – 16 giugno 1964, n. 46, pres. Ambrosini, rel. Petrocelli, il contenuto della confisca “*consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi ed indirizzata a varie finalità, sì da assumere natura e funzione di pena o di misura di sicurezza, ovvero di misura giuridica civile o amministrativa*”, di modo che bisogna prendere in considerazione “*non un'astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge*”. Così anche S. FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. pen. Agg.* Torino, 2005, p. 202, per il quale “*soltanto ove si accantoni l'occasione e si consideri puramente l'effetto, la confisca appare un istituto unitario [...] sì che non di confisca bisogna parlare ma piuttosto di confische, accumulate soltanto dall'effetto di espropriazione di beni e di cose del privato in favore dello Stato*”.

⁷² Si veda G. GRASSO, Sub *art. 240* in *Commentario sistematico al codice penale, cit., passim*.

⁷³ In tal senso di veda M. MASSA, voce *Confisca, cit.*, p. 984.

Un'ulteriore osservazione deve essere fatta sulla circostanza che nemmeno la revoca della sentenza di condanna intervenuta a seguito di una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice comporta il venire meno della confisca, avendo questa già determinato un istantaneo trasferimento nel patrimonio dello Stato dei beni sottoposti a tale misure⁷⁴. Le stesse conclusioni si possono raggiungere anche nell'ipotesi in cui vi sia un'estinzione del reato per effetto della sopravvenuta riabilitazione⁷⁵.

Queste considerazioni hanno stimolato la dottrina a dragare ancora più a fondo l'intima natura della confisca ed a cercare di portare in superficie i suoi tratti meno evidenti rispetto a quello più immediato del soddisfacimento di una esigenza prevalentemente ripristinatoria; quest'ultima intesa come riequilibrio, mediante la ricostituzione dello *status quo ante*, dell'ordine economico violato⁷⁶ dall'aggressione del guadagno illecito ottenuto con la commissione del reato.

Una risalente tesi dottrinarina, rimasta nel tempo isolata, voleva attribuire alla confisca una natura espropriativa⁷⁷ di matrice quasi civilistica, ma tale pensiero non ha retto alle più convincenti speculazioni successive. Un'analisi più attenta della norma consente infatti di escludere la tesi che la confisca persegua solamente una funzione ripristinatoria: vi è anche una funzione sanzionatoria⁷⁸ operata mediante la neutralizzazione⁷⁹ della cosa che viene sottratta al proprietario e declinata nei termini sia della prevenzione generale che della

⁷⁴ Si veda Corte cass., *Sez. II*, sent. 6 giugno 2003, n. 27838, rv 225209, ed anche Corte cass., *Sez. VI*, sent. 22 ottobre 1998 – 4 dicembre 1998, n. 3175, in *Cass. pen.*, 2000, p. 119 ss., ove si legge che “*la richiesta di revoca della confisca non poteva in alcun modo essere accolta (...) poiché, nel momento del passaggio in giudicato della sentenza che la dispone, alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca consegue un istantaneo trasferimento, a titolo originario in favore del patrimonio dello Stato, del bene che ne costituisce l'oggetto, la successiva invalidazione della norma incriminatrice per intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale, operando su una situazione giuridica che deve considerarsi ormai esaurita, non può comportare il venir meno di tale effetto in applicazione dell'art. 673 c.p.p.*”.

⁷⁵ Si veda Corte cass., *Sez. I*, sent. 9 marzo 2007 – 11 maggio 2007, n. 18222, ove si legge che “*in tema di misure di sicurezza patrimoniali, l'estinzione del reato per effetto della sopravvenuta riabilitazione non comporta in sede esecutiva la revoca della confisca disposta dal giudice della cognizione con la sentenza definitiva che fa stato nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al processo, essendo riservata solo ai terzi la legittimazione a rivolgersi al giudice dell'esecuzione per far valere i diritti vantati sul bene confiscato attraverso l'istituto della revoca*”.

⁷⁶ In tal senso, A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 504 ss.; ID., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte di organizzazioni criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 489 ss.

⁷⁷ Si veda M. DI LORENZO, *Dal procedimento di impugnazione alla natura giuridica della confisca*, in *Temi*, 1957, p. 144-145.

⁷⁸ Si veda, per tutti, l'osservazione di A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 45, “*sotto il velo delle conclamate finalità preventive è piuttosto ravvisabile la tenace persistenza della antica matrice punitiva, nella quale la confisca si presentava ancillare alle altre sanzioni repressive, assumendo i contorni di una 'pena patrimoniale' particolarmente temibile nella sua intrinseca indeterminatezza*”.

⁷⁹ Per un approfondimento sulla funzione neutralizzante della confisca del profitto, si veda R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in *Dir. pen. cont.*, 20 ottobre 2016, p. 11.

prevenzione speciale: la prima si manifesta con la prospettiva, instillata nella collettività, che alla commissione di un reato non possa in alcun modo conseguire un vantaggio patrimoniale, venendo pertanto meno all'agente lo stimolo del vantaggio ipotizzato; la seconda si realizza nell'instillare nel reo la consapevolezza dell'impossibilità di disporre del lucro da lui illecitamente ottenuto⁸⁰. Del resto il provento del reato altro non è che il corrispondente penalistico dell'istituto civilistico dell'arricchimento senza causa⁸¹, regolato dall'art. 2041 c.c., tenendo ad ogni modo presente che, in astratto, anche la legislazione tributaria parrebbe consentire al reo di mantenere la proprietà dei guadagni da lui illecitamente conseguiti, tassandone la parte non eventualmente confiscata⁸².

⁸⁰ In tal senso si veda L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, p. 22 ss., il quale rileva nella misura ablativa, invero, una polifunzionalità, dal momento che, oltre al ripristino dell'equilibrio turbato, si realizzerebbe una funzione sanzionatoria in termini sia di prevenzione generale che di prevenzione speciale.

⁸¹ Per un approfondimento si vedano: E. MOSCATI, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012; P. SIRENA, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 105. Sul tema si esprime criticamente F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 241, ove rileva come “anche l'azione residuale di arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 c.c. opera nel limite di un depauperamento di un altro soggetto e, pertanto, non potrebbe prestarsi a neutralizzare vantaggi ottenuti ingiustamente ai quali non corrisponda però una diminuzione nel patrimonio di altro soggetto (unico interessato a presentare domanda giudiziale), atteso che lo strumento della restituzione degli utili risulta previsto soltanto in settori speciali, quali la tutela del diritto all'immagine, del diritto d'autore o della proprietà industriale”, per poi interrogarsi se “i concetti di eliminazione del vantaggio e di risarcimento siano pienamente sovrapponibili e se, in assenza del fondamentale presupposto del danno (e, quindi, dell'azione civile da parte del danneggiato), possa veramente parlarsi di scopo compensativo o ripristinatorio, anche ricordando che nel diritto privato non esiste un principio generale secondo cui i vantaggi ingiusti devono essere sottratti a colui che li ha percepiti. In fondo, come noto, l'idea di ricomposizione della situazione antecedente all'illecito costituisce un tratto fondante nelle concezioni retributive della pena, per questo strettamente legate al tema della rigorosa proporzione tra illecito e sanzione”.

⁸² La tassazione dei proventi da illecito civile, amministrativo e penale è prevista dall'art. 14, co. 4, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, secondo cui “nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi (...) devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria”. Prima dell'introduzione di tale norma la giurisprudenza riteneva che tali proventi non fossero imponibili. Si veda, ad es., Corte cass., *Sez. unite.*, sent. 12 novembre 1993 – 7 marzo 1994, n. 2798, secondo cui l'ordinamento non considera reddito i proventi di attività costituenti reato “perché ha predisposto altri mezzi per impedire che il reo consegua un utile economico da un'attività penalmente rilevante... quali il risarcimento del danno, le restituzioni e, soprattutto, la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato”. Di conseguenza, concludeva la Cassazione penale, il profitto del reato “non può essere considerato come un dato capace di dare vita, contemporaneamente, all'obbligazione tributaria e all'obbligazione restitutoria: le due pretese, tributaria e restitutoria, non possono coesistere e insistere sul medesimo elemento genetico”. La sentenza, nel corpo della motivazione, rilevava inoltre, dopo aver richiamato il precedente di Corte cass., sent. 15 ottobre 1984, n. 5170, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2723, che “l'obbligazione restitutoria, in altri termini ‘scaccia’ quella tributaria e, qualora determinati proventi abbiano la loro fonte nella consumazione di un reato, “non sussistono redditi da tassare, ma frutti di reato da confiscare”. Del resto il codice civile sul punto pare sufficientemente chiaro poiché, ai sensi degli artt. 1342, 1418, 1421, è rilevabile anche d'ufficio la nullità del contratto, la cui causa sia illecita perché contraria, a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. E se l'illiceità è sanzionata penalmente, poiché dal relativo reato discende per il colpevole l'obbligo delle restituzioni o del risarcimento del danno, ex art. 185 del codice penale, la ripetibilità del compenso eventualmente percepito rende inesistente il reddito, cioè il presupposto dell'imposizione tributaria.

Ma vi è ancora l'eco di chi in passato dichiarava la natura amministrativa⁸³ della confisca in coloro che oggi⁸⁴ ritengono come il suo inquadramento tra le misure di sicurezza patrimoniale sia coerente con la finalità dell'istituto che consiste nel "prevenire la commissione di nuovi reati, mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o comunque collegate alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato"⁸⁵. Ma gli stessi che tanto dichiarano sono pronti a precisare che ciò vale solo per l'ipotesi generale di confisca - quella prevista dall'art. 240 del codice penale - e non per le altre ipotesi speciali dell'istituto che debbono essere inquadrate diversamente sulla base delle loro caratteristiche funzionali⁸⁶.

Se la classificazione della confisca oscilla ora tra le misure di sicurezza ed ora tra sanzioni penali in senso stretto, diviene difficile per il giurista attribuire il conseguente statuto garantistico. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'applicabilità della confisca in relazione agli effetti intertemporali: qualora questa venga classificata tra le misure di sicurezza, potrà avere un'applicazione retroattiva anche la norma successiva più sfavorevole secondo il dettato dell'art. 200 c.p.⁸⁷; qualora questa venga invece classificata tra le sanzioni penali, trova applicazione l'opposto principio dei *favor rei* previsto dall'art. 2 c.p.

I complessivi profili di incertezza che investono questo antico istituto finiscono per coinvolgere anche i suoi stessi presupposti applicativi di natura processuale, rendendone ancora più sfumati i confini teorici ed operativi. Da tale premessa nasce il tema di studio concernente i casi in cui - ed i limiti entro i quali - la confisca possa essere ordinata anche in assenza di una condanna formale.

⁸³ Il convincimento che la confisca consistesse in un provvedimento amministrativo di polizia di pubblica sicurezza era fondato in ragione della rubricazione del titolo VIII del Libro I del codice penale, intitolato "delle misure amministrative di sicurezza"; si veda P. NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 787; G. BATTAGLINI, *La natura giuridica delle misure di sicurezza*, Roma, 1930, p. 9; A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 44.

⁸⁴ Si veda, per tutti, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 810 i quali ritengono "che non vi siano ragioni sufficienti per sovvertire le scelte del legislatore, che qualifica tale ipotesi di confisca come misura di sicurezza patrimoniale".

⁸⁵ Così Corte cass., Sez. VI, sent. 19 marzo 1986, n. 9903, ric. *Tedeschi*, rv 173822.

⁸⁶ In ciò riprendendo, invero, la tesi di A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 53, il quale preconizzava la futura proliferazione di modelli di confisca caratterizzati dall'averne funzioni diverse da contenute nel modello generale fissato dall'art. 240 c.p..

⁸⁷ Come noto, il primo comma dell'art. 200 c.p. stabilisce che "le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione", mentre il secondo comma prevede che, qualora la legge del tempo in cui deve essere applicata la misura e quella vigente al momento della commissione del fatto sono diverse, debba trovare applicazione quella in vigore al momento dell'esecuzione. Sul punto si veda la giurisprudenza citata *supra* in nota 64.

È quindi ora tempo di cominciare l'analisi della disciplina generale della confisca senza condanna che, ad una prima lettura, parrebbe essere limitata alle sole cose *intrinsecamente criminose* ma che, come vedremo, si estende anche al prezzo ed al profitto del reato.

2. La confisca senza condanna

L'archetipo della confisca è custodito nell'art. 240 c.p. ove si distinguono i casi in cui essa è facoltativa⁸⁸ da quelli in cui essa è obbligatoria. Nel presente elaborato non ci si dilungherà sulla prima, sancita dal primo comma, la cui natura discrezionale – “*il giudice può ordinare la confisca*” – è sempre subordinata alla condanna e richiede solamente un obbligo di motivazione del provvedimento⁸⁹. Tuttavia, merita comunque un breve accenno la disciplina della confisca facoltativa dello strumento del reato, la quale richiede al giudice di operare una valutazione prognostica della pericolosità sociale dell'imputato derivante dal mantenimento in suo possesso della cosa⁹⁰. In altri termini, deve emergere un nesso strumentale tra reo e *res* che sia essenziale e non meramente occasionale, ovvero che il bene risulti indispensabile per l'esecuzione del reato; in altri termini, la cosa deve essere *immediatamente significativa sul piano lesivo del bene tutelato*⁹¹.

⁸⁸I presupposti per l'applicazione della confisca facoltativa sono tre: a) l'esistenza di una condanna; b) il requisito oggettivo (il fatto cioè che la cosa appartenga alle categorie di *res* confiscabili previste all'art. 240 comma 1 c.p.); c) il requisito soggettivo, declinato nei termini “doppiamente” negativi di *non appartenenza* della cosa a terzo *estraneo* al reato. La confisca facoltativa necessita pertanto una motivazione, ovvero sia della dimostrazione che tra cosa e reato ci sia una relazione, nel senso che la prima deve essere oggettivamente asservita al secondo non da un rapporto di mera occasionalità, ma da uno stretto nesso strumentale, che riveli effettivamente la probabilità del ripetersi un'attività punibile; in tal senso, cfr. Corte cass., Sez. VI, sent. 1 marzo 2007 – 22 giugno 2007, n. 24756, rv 236973. Il giudizio di pericolosità derivante dal mantenimento della cosa medesima nella disponibilità del reo può essere formulato anche con un rapporto alle caratteristiche della personalità del reo ed alle modalità di commissione del crimine; in tale senso, cfr. Corte cass., Sez. IV, sent. 5 aprile 2005 – 8 giugno 2005, n. 21703, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 451.

⁸⁹In tal senso di veda F. MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in Aa.Vv., *Codice Penale. Parte Generale*, vol. III, Torino, 1996, p. 708; L. FIORAVANTI, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 505. In senso contrario, invece, D. GULLO, *Sulla confisca*, *cit.*, secondo il quale il giudice, una volta verificata la sussistenza dei presupposti oggettivi della confisca, non ha alcun limite nella discrezionalità applicativa: “*viene affidata al magistrato la valutazione delle circostanze inerenti alla adottabilità del provvedimento preventivo. [...] se infatti, come si è accennato, presupposto delle misure di sicurezza è la pericolosità, nel senso della probabilità della commissione di ulteriori reati, non è pensabile ritenere di potersi cautelare dalla ripetizione dell'illecito privando l'agente di un oggetto che, se da una parte, in sé considerato, non contiene i fattori scatenanti del crimine, dall'altra è di agevole reperibilità alternativa*”.

⁹⁰Così si esprime Corte cass., sez. feriale, sent. 22-28 agosto 2013, n. 35519, in *Dir. giust.*, 13 settembre 2013: “*quando sia dimostrata la concreta relazione di asservimento tra la cosa e il reato, dovendo la prima essere collegata al secondo, non già da un rapporto di mera occasionalità, bensì da uno stretto nesso strumentale, rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile, nel senso che possa formularsi una positiva prognosi sulla pericolosità sociale dell'imputato derivante dal mantenimento in suo possesso della cosa*”.

⁹¹Cfr. G. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza patrimoniali*, in *Codice penale. Parte generale*, III, in F. Bricola – G.

La Corte di cassazione ha, però, talora dato un'interpretazione più soggettivistica di tale nesso strumentale considerando sufficiente che la cosa abbia anche solo in qualche modo facilitato la realizzazione del reato e si ritengano collegate la detenzione della cosa sequestrata e la reiterazione della condotta delittuosa in base ad una generica prognosi di recidiva, finendo però per accentuare la natura repressiva della confisca. Infatti, se la pericolosità non è più legata al rapporto reo-*res*, la sottrazione della cosa non persegue alcuna finalità preventiva bensì una finalità repressiva, rendendo pertanto la confisca una sanzione afflittiva. In tal senso, la Cassazione ha affermato che per “ *cose che servono a commettere il reato devono intendersi quelle impiegate nell'esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di indispensabilità, ossia che debba sussistere un rapporto causale diretto ed immediato fra la cosa ed il reato nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo*”⁹². Ma quest'ultima, più ampia, interpretazione è stata criticata⁹³ poiché rifugge da una finalità preventiva vera e propria che dovrebbe connaturare la confisca, intesa quale misura di sicurezza, delimitandone conseguentemente l'ambito di applicazione.

Sia ora consentito di focalizzare l'attenzione sulla confisca *obbligatoria* che interviene necessariamente in ragione di una pericolosità presunta direttamente dal legislatore e che incide sulle cose oggettivamente pericolose, sui beni serviti per realizzare reati informatici e sul prezzo del reato. La legislazione di parte speciale e complementare ha inoltre esteso l'obbligatorietà della confisca anche al profitto del reato in una molteplicità di fattispecie⁹⁴, di cui ugualmente si discuterà; quest'ultima non si tratta affatto di una fuga in avanti inaspettata, poiché già in passato vi era stato chi aveva colto già nelle linee di tendenza ravvisabili nelle innovazioni legislative di allora “*una serie di impulsi centrifughi rispetto alla figura codicistica ed all'intero sistema della 'pericolosità' (...) il rigoglio della confisca negli ultimi*

Zagrebelsky (*diretta da*), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1984, p. 1559; A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 51.

⁹² Il passo è riportato, in modo sostanzialmente identico, in più di una pronuncia della Suprema Corte, per cui si vedano, ad esempio: Corte cass., *Sez. I*, sent. 18 settembre 2008 – 14 ottobre 2008, n. 38650; Corte cass., *sez. VI*, sent. 28 maggio 2009 – 5 giugno 2009, n. 23504, ric. *Gagliardi*; Corte cass., *Sez. I*, sent. 18 settembre 2008 – 14 ottobre 2009, n. 38650, ric. *Venica*, rv 241304.

⁹³ Si veda A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, *cit.*, p. 194.

⁹⁴ La specialità delle previsioni può manifestarsi in relazione a una pluralità di elementi o parametri di specificazione, tra cui: i reati presupposto, l'oggetto della confisca, il regime procedurale della misura, le presunzioni e gli *standard* probatori richiesti dal legislatore per la sua applicazione e così via. Per una completa rassegna delle confische speciale si veda T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011; ID, *Codice delle confische*, Milano, 2018, nonché S. BELTRANI, sub *art. 240*, in G. Lattanzi – E. Lupo (*a cura di*), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, Milano, 2010, p. 1228 ss.

anni si è caratterizzato esclusivamente nel segno di una dilatazione della figura di tipo 'obbligatorio', con la creazione di nuove ipotesi sottratte ad ogni discrezionalità e estendendo altresì la gamma dei beni sottoponibili all'espropriazione"⁹⁵

2.1. L'oggetto

Le caratteristiche dell'oggetto sul quale la confisca va a ricadere consentono di attribuire al provvedimento il carattere di obbligatorietà ovvero di discrezionalità. Infatti, la disposizione inserita nell'art. 240 c.p. distingue due casi: da un lato quello regolato dal primo comma che prevede la confisca facoltativa e subordinata alla condanna – “il giudice può ordinare la confisca” – degli strumenti che servirono o furono destinati a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto od il profitto; da un altro lato quello che trova la sua definizione nel secondo comma che impone la confisca obbligatoria – “è sempre ordinata la confisca” – del prezzo del reato, degli strumenti informatici connessi a taluni reati ed alle cose intrinsecamente illecite.

In entrambi i casi, comunque, oggetto della confisca sono cose *determinate* ovvero cose caratterizzate dall'aver una relazione causale con la commissione del reato. Il nesso relazionale tra cosa e fatto-reato esprime un ben preciso parametro di pertinenzialità che rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato⁹⁶: esso rappresenta, pertanto, un criterio irrinunciabile in quanto esplica una funzione di garanzia che impedisce alla misura di sicurezza di ampliare eccessivamente il raggio della sua applicazione, colpendo ingiustificatamente qualsiasi bene appartenente al patrimonio del reo e di trasformarsi così in un una pura *actio in rem*⁹⁷.

⁹⁵ Così A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 49.

⁹⁶ Così in Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 giugno 2009 – 6 ottobre 2009, n. 38691, ric. *Caruso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 794 ss. con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322 ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, *cit.*, p. 791.

⁹⁷ La considerazione è di A.M. MAUGERI, *La confisca ex art. 3 quinquies L. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca (nota a Trib. Palermo 20/10/2009 (dec.), Pres. Vincenti, Rel. Nicastro)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2011, p. 2.

L'individuazione del bene da sottoporre a confisca è tuttavia un'operazione complessa che è sul piano teorico⁹⁸ ancora ampiamente dibattuta e sul piano pratico⁹⁹ di difficile esperimento. Basti pensare che la stessa terminologia utilizzata dal legislatore è di volta in volta diversa, con conseguenti problemi scaturenti già dalla stessa definizione semantica delle espressioni utilizzate: si osservi, ad esempio, che mentre il testo dell'art. 240 c.p. fa riferimento alle *cose*, le ipotesi speciali di confisca per equivalente rinviano indistintamente ai *beni*, mentre la confisca allargata di cui all'art. 240 bis c.p. si estende al *denaro, nei beni ed altre utilità*.

È pertanto opportuno iniziare con una preliminare analisi dell'oggetto della confisca obbligatoria dal momento che le problematiche generali dell'istituto si rinvergono anche nella confisca senza condanna.

2.1.1. *Le cose intrinsecamente illecite*

Nell'ordinamento interno esiste un solo caso in cui il legislatore ha consentito espressamente l'esercizio di poteri ablativi anche qualora il procedimento non addivenga ad una condanna formale: tale è l'ipotesi di confisca delle cose c.d. *obiettivamente vietate*, contemplata dall'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. Si tratta delle cose "*la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato*" che vengono confiscate "*anche se non è stata pronunciata condanna*".

⁹⁸ Sulle definizioni delle diverse categorie di cose confiscabili, si veda S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, 2011, p. 10 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 53; S. FURFARO, voce *Confisca*, cit., p. 204 ss.; G. GRASSO, *Sub art. 240*, cit., p. 614; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 112; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 141 ss.; M. NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano. Un'analisi critica per la riforma*, Napoli, 2010, p. 163 ss.; P. VENEZIANI, *Le confische*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, in C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro (diretta da), Tomo II, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Milano, 2014, p. 482 ss.; F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, p. 54 ss. e p. 71 ss.; da ultimo, F. DE SIMONE, *L'oggetto della misura*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 291 ss.

Per un approfondimento si veda R. ALFONSO, *La confisca penale tra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il regime il crimine: il reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, cit., p. 233.

⁹⁹ Con riferimento alle problematiche concrete che emergono nella pratica attuazione della confisca si vedano gli studi presentati al *Laboratorio su problematiche e prassi in tema di misure cautelari*, Roma, 12-13 dicembre 2011, ed in particolare il lavoro di A. TERZI, *Problematiche in materia di misure cautelari reali*, con specifico riferimento al § 4.3.

Le cose obiettivamente illecite si distinguono a loro volta tra quelle il cui divieto è assoluto da quelle il cui divieto è relativo; in altri termini, l'obbligo di confisca costituisce una mera proiezione del loro regime giuridico¹⁰⁰. Di conseguenza si suole pertanto distinguere tra: a) cose la cui fabbricazione, uso, porto, ecc., viene vietata in modo assoluto, poiché sempre costituente reato a prescindere da altri elementi e la prova della loro illiceità è *in re ipsa*, in quanto è verificabile attraverso una semplice sussunzione del bene oggetto concreto della cautela nella categoria astratta vietata; b) cose la cui fabbricazione, uso, porto, ecc. è bandita in modo relativo, poiché può essere autorizzata.

Nel primo caso vi rientrano quelle cose sulle quali vige un divieto assoluto di godimento¹⁰¹ derivante dalla presunzione legale che esse siano intrinsecamente pericolose. Il pericolo deriverebbe addirittura dal semplice contatto fisico della persona con queste cose, perché altrimenti non si spiegherebbe lo sforzo operato dal legislatore nel cercare di descrivere una pluralità così ampia di condotte: la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione contemplate dalla norma. È comunque necessario che si proceda ad una valutazione di natura storica per accertare che la cosa, originariamente vietata in modo assoluto, sia stata trasformata, modificata e, dunque, adattata a finalità lecite; in tal caso, l'illiceità della *res* andrà valutata al momento in cui è stato commesso il reato e non al tempo del giudizio¹⁰².

Nel secondo caso il divieto è relativo, in quanto l'illiceità viene a decadere a seguito di una valutazione di carattere amministrativo che la autorizzi. Ciò significa che la confisca è obbligatoriamente disposta solo in mancanza¹⁰³ di un'autorizzazione amministrativa ovvero, nel caso in cui questa sia stata concessa, si verifichi un mancato rispetto delle condizioni alle quali l'autorizzazione stessa è stata rilasciata. Secondo taluni¹⁰⁴, il requisito della autorizzabilità amministrativa deve essere inteso in astratto, a prescindere

¹⁰⁰ Si veda G. GRASSO, *Sub art 240, cit.*, p. 610.

¹⁰¹ Si veda, ad esempio, Corte cass., *Sez. VI*, sent. 12 dicembre 1977, ric. *Rizzo*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 533 secondo cui "la confisca, come misura di sicurezza patrimoniale tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante la espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o collegati alla esecuzione di essi, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato, è di regola una misura di sicurezza facoltativa che diviene obbligatoria per il Giudice quando le cose sequestrate presentino un intrinseco carattere criminoso".

¹⁰² In questo senso si veda Corte cass., *Sez. I*, sent. 30 novembre 1994, n. 5731, ric. *Flori*, rv 200344, che pronunciandosi in tema di confisca di armi ha statuito che "ai fini dell'applicazione della confisca il giudice deve tenere conto dei requisiti di illiceità posseduti dalle cose al momento in cui fu commesso il reato, e non delle caratteristiche che le stesse potrebbero acquisire per effetto di modifiche, trasformazioni o adattamenti che vi fossero successivamente apportati".

¹⁰³ Il giudice può disporre la revoca del sequestro con l'imposizione di specifiche prescrizioni, ai sensi dell'art. 85 disp. att. c.p.p. Pertanto, in caso di mancata ottemperanza a dette prescrizioni, il sequestro diviene confisca.

¹⁰⁴ Cfr. M. TRAPANI, voce *Confisca, cit.*, p. 4, nonché G. GRASSO, *Sub art 240, cit.*, p. 625.

dall'accertamento in concreto dell'esistenza dell'autorizzazione; secondo altri¹⁰⁵, invece, tale requisito deve essere accertato in concreto: in caso di estinzione del reato, ad esempio per intervenuta amnistia, il giudice – a cui è ormai preclusa la potestà di procedere all'accertamento se la fabbricazione, ecc., costituiscono o meno reato – non potrà disporre la confisca.

È esclusivamente la natura intrinsecamente pericolosa di queste cose a rendere, pertanto, necessaria la loro sottrazione al reo ed è per tale ragione che si deve quindi obbligatoriamente procedere alla sua confisca, anche nel caso le cose siano nella disponibilità dell'imputato ma di proprietà di un terzo o che per una qualsivoglia ragione non si sia giunti ad una condanna: ciò avviene sulla base dell'indiscusso presupposto che la pericolosità della cosa da confiscare è tale da rendere del tutto inutile un concreto accertamento del giudice¹⁰⁶.

Nella confisca obbligatoria si ravvisa, quindi, non tanto una finalità ripristinatoria quanto una finalità special-preventiva che viene perseguita mediante la neutralizzazione di quelle cose che si ritiene possano costituire un "rinforzo" motivazionale a future scelte criminose. Di tale intrinseca ambivalenza sembra essersi resa conto anche la Suprema Corte ove ha rilevato come *"la confisca prevista dall'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale, tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante la espropriazione, a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o collegate alla esecuzione di essi, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato. Essa quindi ha carattere cautelare e non punitivo anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono spesso in una sanzione pecuniaria"*¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Così la dottrina più risalente ed ormai superata, come ad esempio M. CASALINUOVO, *La confisca obbligatoria in rapporto alla estinzione del reato per amnistia*, in *Arch. pen.*, 1947, II, p. 201. Si può però pacificamente ritenere che tale posizione debba oggi ritenersi superata, se non altro perché comunque il giudice può esercitare accertamenti anche in caso di estinzione del reato, ad esempio per intervenuta prescrizione; sul punto si veda *infra.*, nota 183. Diversa ed ancora attuale è la considerazione in base alla quale sarebbe assurdo pensare che il giudice possa contestualmente dichiarare estinto il reato e dichiararlo esistente ai fini dell'ordine di confisca, poiché ciò sarebbe contrario ai principi fondamentali in tema di confisca; sul punto, cfr. G. SABATINI, *Pericolosità della cosa, confisca e amnistia*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1944, p. 325; ID., *Ancora sui rapporti tra amnistia e confisca*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 562.

¹⁰⁶ Secondo la Consulta, la *"presunzione di pericolosità"*, in concreto, non significa altro che *"l'obbligatoria ed automatica applicazione della misura in tali ipotesi, indipendentemente da qualsiasi altra considerazione e da eventuali ulteriori accertamenti"*. Così Corte cost., sent. 8-27 luglio 1982, n. 139, pres. Elia, rel. Malagugini; per un commento, si veda E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1584 ss..

¹⁰⁷ Rif. Corte cass., *Sez. Unite*, sent. 22 gennaio 1983, ric. *Costa*. Il riportato orientamento pare assolutamente consolidato in giurisprudenza: cfr., tra le tante, Corte cass., *Sez. VI*, sent. 8 giugno 2000, n. 2643, ric. *Mariniello*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2762. Il passaggio è in realtà preso testualmente dalla *Relazione al progetto definitivo del codice penale, cit.*, p. 202; in dottrina si veda, per tutti, G. BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1958, p. 692, ove si legge: *"sono considerate solo ed 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. Dalle cose la pericolosità passa al soggetto"*.

Dunque, l'intervento di una causa di estinzione del reato non preclude l'accertamento della criminalità del fatto poichè nelle cose oggettivamente pericolose la prova della sussistenza del reato è *in re ipsa* ed anzi la restituzione sarebbe la premessa per l'automatica consumazione di un nuovo reato¹⁰⁸.

2.1.2. *Gli strumenti impiegati per la commissione di reati informatici*

La categoria dei beni soggetti a confisca obbligatoria è stato ampliato¹⁰⁹ ai beni ed agli strumenti informatici o telematici che sono stati, anche solo in parte, utilizzati per la commissione di particolari ipotesi criminali relative all'alterazione ed al danneggiamento di sistemi e di reti informatiche¹¹⁰. È stato in questo caso stigmatizzato l'*eccesso classificatorio*¹¹¹ in cui è caduto il legislatore nell'aver voluto a tutti i costi distinguere gli strumenti informatici dalla categoria indistinta dei beni e delle cose oggetto di confisca, quasi si trattasse di entità fisiche diverse. Ad ogni modo, si tratta, evidentemente, di strumenti del reato che il legislatore ha inteso sottoporre a confisca obbligatoria, e non già facoltativa, in quanto connessi alla realizzazione di particolari fattispecie di reato di cui si avverte – nella moderna società sempre più profondamente legata alla tecnologia informatica – una sempre più marcata riprovazione sociale.

A completare il novero dei beni suscettibili di confisca obbligatoria sono stati recentemente¹¹² aggiunti anche quelli che, sempre connessi ai summenzionati reati informatici, *“ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero le somme di denaro, beni o altre utilità*

¹⁰⁸ Così I. CACCIAVILLANI – R. GIUSTOZZI, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, vol. II, p. 463.

¹⁰⁹ L'ampliamento a tale categoria di oggetto è stato operato con la l. 15 febbraio 2012, n. 12, recante *Misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica*, che ha introdotto il numero 1-bis nel comma 2 dell'art. 240 c.p..

¹¹⁰ Si tratta delle fattispecie descritte negli articoli 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinqies*, 617 *bis*, 617 *ter*, 617 *quater*, 617 *quinqies*, 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 635 *quater*, 640 *ter* e 640 *quinqies* c.p.

¹¹¹ Così L. PISTORELLI, *Legge 15 febbraio 2012, n. 12, recante 'Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica' - Disposizioni rilevanti per il settore penale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2012. Il contributo contiene la relazione redatta per l'Ufficio del massimario della Corte di cassazione inerente la prefata legge di riforma parziale dell'art. 240 c.p.; in essa l'autore rileva *“l'urgenza di una riforma organica dell'istituto [della confisca], la cui disciplina, tra ipotesi speciali di confisca obbligatoria e di confisca per equivalente, è oramai frammentata in decine di disposizioni che sempre più difficoltosamente trovano il loro coordinamento normativo nella previsione di parte generale e spesso, invece, evidenziano differenze di disciplina imputabili non tanto alla specificità della materia a cui si riferiscono, quanto piuttosto all'estro del legislatore del momento”*.

¹¹² Ad opera del d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 che, recependo la direttiva 2014/42/UE, ha introdotto un ulteriore periodo al numero 1-bis nel comma 2 dell'art. 240 c.p.. Sul punto si veda F. DE SIMONE, *L'oggetto della misura*, *cit.*, p. 309

di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti”.

La norma, collocata nel libro primo del codice penale, ha chiaramente portata generale, ma deve però trovare un necessario coordinamento con le disposizioni di parte speciale¹¹³, ed in particolare con l’art. 640 *ter* c.p. che regola la frode informatica. La disciplina speciale, regolata dall’art. 640 *quater* c.p. che a sua volta richiama l’art. 322 *ter* c.p., prevede infatti l’applicazione della confisca di valore dei beni nonché del prezzo e del profitto conseguiti per le ipotesi aggravate di frode informatica previste dal secondo comma dell’art. 640 *ter* c.p., ma “con l’esclusione dell’ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema”¹¹⁴, e dunque: per le condotte commesse a danno dello Stato o di un altro ente pubblico ovvero col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare¹¹⁵. Ad opera della riforma di parte generale, però, la confisca di valore si applica indistintamente a tutte le fattispecie in cui si può declinare la frode informatica dell’art. 640 *ter* c.p..

Insomma, il legislatore non solo ha perso l’occasione per cimentarsi in una riforma armonica della confisca ma è pure riuscito a stravolgere l’organicità dell’impianto originario dell’istituto per come disegnato nella parte generale¹¹⁶. Come è stato succintamente ricordato in precedenza, la confisca dello strumento del reato ha, nella sua disciplina

¹¹³ Gli strumenti contemplati nel novellato art. 240 c.p. non costituiscono però un oggetto strutturalmente nuovo riferibile in via generale a tutte le fattispecie incriminatrici disciplinate dalla parte speciale del codice; in tale senso, si veda R. TARTAGLIA, *La confisca penale*, in R. Tartaglia (a cura di), *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali ed amministrativi*, Roma, 2012, p. 44 e p. 70.

¹¹⁴ L’art. 640 *quater* c.p. prevede l’applicabilità dell’art. 322 *ter* c.p. solo relativamente all’ipotesi prevista dall’art. 640 *ter* secondo comma c.p..

¹¹⁵ Articolo che trova il suo corrispondente nella truffa militare di cui all’art. 234 co. 2 del codice penale militare di pace. Nonostante l’obbligatorietà del servizio militare sia ordinativamente inattiva dal 1 gennaio 2005, come stabilito dalla l. 23 agosto 2004, n. 226, la fattispecie è ancora oggi attuale ove si pensi alle condotte di chi intenda fraudolentemente far riformare il militare in servizio permanente effettivo, ad esempio inducendo in errore con falsi certificati le commissioni medico-ospedaliere dell’esercito.

¹¹⁶ In senso critico alla riforma in parola, si veda R. TARTAGLIA, *La confisca penale*, cit., p.71; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 135 ss., A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 195. In realtà l’occasione persa è quella riferita al recepimento della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, il cui articolo 2 prevedeva che “ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi”. L’art. 31 della legge comunitaria – non attuata – per il 2007, l. 25 febbraio 2008, n. 34, aveva delegato il Governo a recepire tale disposizione seguendo i seguenti criteri direttivi: 1) obbligatorietà della confisca del prodotto e del prezzo del reato, nonché del profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato, e del suo impiego, nella parte in cui non debbano essere restituiti dal danneggiato, nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti; 2) possibilità di prevedere la confisca obbligatoria degli stessi beni, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato; 3) obbligo di eseguire sempre la confisca, totale o parziale, su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato, con eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell’articolo 514 del codice di procedura civile.

generale, una procedibilità facoltativa la quale comporta una ponderazione della pericolosità sociale della cosa in quanto legata essenzialmente e non occasionalmente al reato. La previsione di una confisca obbligatoria dello strumento utilizzato per commettere il reato informatico equivale invece all'introduzione di una sorta di presunzione assoluta di pericolosità che accentua la componente punitiva di tale forma di confisca.

2.1.3. Il prezzo del reato nella definizione generale dell'art. 240 c.p.

Anche se la distinzione tra prezzo, prodotto e profitto del reato è da taluno¹¹⁷ considerata obsoleta - in considerazione del fatto che essa non troverebbe più alcuna giustificazione razionale nell'ambito del moderno diritto penale nel quale la lotta contro l'indistinto accumulo dei capitali illeciti è diventata un obiettivo primario - è comunque opportuno dare atto della definizione¹¹⁸ che di tali concetti dottrina e giurisprudenza hanno di volta in volta elaborato, stante il distinto richiamo a tali categorie nella legislazione penale.

Per prezzo del reato deve intendersi il corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito ovvero, seguendo la definizione datane nella nota sentenza *Chabni*, il "compenso dato o promesso per indurre, istigare, o determinare un altro soggetto a commettere il reato"; il prezzo dunque costituisce "un fatto che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato"¹¹⁹.

La ragione dell'obbligatorietà della confisca del prezzo del reato si fonda sulla considerazione in base alla quale il lasciare il compenso criminoso nelle mani del colpevole comporterebbe la spinta motivazionale a commettere ulteriori reati. Analogamente non è possibile procedere alla restituzione a colui il quale tale prezzo ha pagato, poiché costui, che ha concorso nel reato, se dovesse rientrare in possesso di ciò che gli è servito per raggiungere

¹¹⁷ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 112. ss.; ID., voce *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 185.

¹¹⁸ La dottrina ha fornito diverse definizioni di prezzo del reato, per le quali si rimanda a: V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 391; L. FORNARI, *Art. 240 c.p.*, cit., p. 625; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 53; A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 52; A.M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, p. 195 ss..

¹¹⁹ Tale definizione compare in Corte cass., *Sez. Unite*, sent. 3 luglio 1996 - 17 ottobre 1996, n. 9149, ric. *Chabni*, rv 173822, sentenza riportata anche in *Cass. pen.*, 1997, p. 972 con nota di D. CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 977 ss.

uno scopo delittuoso, potrebbe trovare non solo la possibilità materiale, ma anche l'incentivo morale per perseguire altri scopi simili¹²⁰.

La confisca del prezzo del reato non rappresenta quindi una pena nel senso convenzionalmente inteso. Questa ablazione non presenta infatti le connotazioni tipicamente punitive e repressive, bensì *“il fulcro della confisca del prezzo del reato, sembra dunque da individuare proprio nelle caratteristiche del periculum che costituisce il nucleo delle misure di sicurezza, nel senso che, a differenza di quelle personali, la misura reale prende in considerazione una dimensione dinamica e relazionale del pericolo, attraverso un meccanismo che finisce per correlare fra loro la persona, la cosa ed il vincolo di pertinenzialità tra questa e lo specifico reato che viene in considerazione. Il connotato riparatorio (...) e le finalità non repressive ma semmai preventive che orientano la confisca di ciò che ab origine non poteva entrare nel patrimonio dell'imputato, convincono del fatto che risulterebbe del tutto improprio affiancare una simile forma di confisca a quelle figure che una antica tradizione storica configurava come ‘punizione patrimoniale’ conseguente, ma non correlata – quanto a derivazione ‘pertinenziale’ –, alla commissione di certi reati”*¹²¹.

2.1.4. Il prodotto ed il profitto del reato nelle norme di parte speciale e nella legislazione complementare

Le definizioni di profitto e di prodotto del reato sono all'apparenza semplici: il profitto è inteso come il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito, mentre il prodotto è costituito dalle cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato. Ma le due nozioni, che in astratto sono così ben definite, nella concreta realtà sono difficilmente distinguibili e delimitabili.

¹²⁰ Così, M. MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 986.

¹²¹ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 26 giugno 2015 – 21 luglio 2015, n. 31617, ric. *Lucci*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1384 ss., con nota di F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*. La sezione VI, con ordinanza del 19 novembre 2014, aveva rimesso alle Sezioni Unite due fondamentali questioni in tema di confisca: a) se la confisca di una somma di denaro sequestrata sul conto corrente e costituente prezzo del reato debba considerarsi sempre confisca “diretta” ovvero per “equivalente”; b) se, qualora sia qualificata come confisca “diretta”, possa essere disposta anche con la sentenza che dichiara l'estinzione del reato. L'ordinanza di remissione è stata commentata da G. 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.*, 27 novembre 2014; l'argomento verrà approfondito *infra* nel § 3 del presente capitolo.

Non è dunque agevole elaborare una determinazione esatta del concetto di profitto del reato poiché la sua delimitazione è ricompresa tra una dimensione minima – riferita alla conseguenza vantaggiosa direttamente derivante dalla commissione dell’atto criminoso – ed una dimensione estesa – riferita al risultato empirico diretto della commissione dell’illecito, ovverosia le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato –.

Il legislatore nazionale, a differenza di quello sovranazionale¹²², non ha infatti mai fornito un’interpretazione autentica di profitto del reato, affidando conseguentemente a dottrina e giurisprudenza¹²³ il non semplice compito di fornirne un’interpretazione ermeneutica tale da poter colmare l’indeterminatezza del testo normativo e poter individuare esattamente ciò che è aggredibile dalla misura cautelare. Del resto è evidente che non è possibile né un’indiscriminata estensione né un’ indefinita dilatazione del concetto di profitto ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale che possa comunque scaturire da un reato, dovendosi tener ferma l’esigenza di una diretta derivazione causale dall’attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita.

Innanzitutto è stato fissato per via pretoria¹²⁴ il principio di “pertinenzialità” in base al quale il bene, per rilevare ai fini della disciplina della confisca, deve derivare in via

¹²² Un rilevante impulso alla elaborazione della definizione di cosa suscettibile di confisca è stato dato dalla Convenzione di Vienna in materia di traffico di stupefacenti del 1988, dalla decisione quadro 2005/212/GAI dell’Unione europea nonché dalla direttiva 2014/42/UE del Parlamento e del Consiglio relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea, alla quale è stata data attuazione con il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202. La direttiva ha inoltre esteso l’obbligatorietà della misura, anche ad ogni vantaggio economico derivato direttamente o indirettamente da reati, con ciò includendo espressamente anche ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti qualsiasi vantaggio economicamente valutabile. Per un approfondimento, si veda *infra*, cap. VI.

¹²³ Il profitto del reato è stato variamente inteso, ad esempio come “vantaggio di natura economica”, Corte cass., *Sez. unite*, sent. 24 maggio 2004 – 9 luglio 2004, n. 29951, ric. *Focarelli*, in *Fall.*, 2005, p. 1265 ss., con nota di F.M. IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*; ancora più specificatamente come “beneficio aggiunto di natura patrimoniale” di “diretta derivazione causale” dall’attività del reo, senza che possa addivenirsi a “un’estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato”, Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 ottobre 2005 – 22 novembre 2005, n. 41936, ric. *Muci*, Rv. 232164. Spesso citata per la concisione e per la chiarezza espositiva è la definizione elaborata nella sentenza *Chabni*, *cit.*, che si riporta per esteso: “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 fatto che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l’interessato a commettere il reato”. La dottrina ha fornito diverse definizioni di prodotto del reato, per le quali si rimanda a: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale*, *cit.*, p. 650 ss. V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, *cit.*, p. 388; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, *cit.*, p. 56; A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 52.

¹²⁴ Una limitata rassegna giurisprudenziale delle sentenze che si sono espresse sul nesso di pertinenzialità – oltre alle già citate *Chabni*, *Focarelli*, *Muci* e *Caruso* – può limitarsi alle seguenti: *Sez. unite*, 24 maggio 2004 – 9 luglio 2004, n. 29952, *Romagnoli*; *Sez. unite*, 27 marzo 2008 – 2 luglio 2008, n. 26654, ric. *Fisia Italimpianti Spa e altri*, Rv. 239924, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4544, con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell’interpretazione delle Sezioni Unite*, *ibi*, p. 4562 ss. L’importante sentenza è riportata anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1738 ss., con note di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca di identità: luci ed ombre della*

immediata e diretta dal reato che lo presuppone. Detto in altri termini, il parametro della pertinenzialità del profitto al reato rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato in via diretta.

Un primo problema interpretativo consiste nell'estensione da attribuire a detta pertinenzialità, ovvero se il profitto confiscabile includa solo i vantaggi immediatamente e direttamente derivanti dal reato ovvero se invece possa essere ulteriormente dilatato sino a ricomprendere anche i vantaggi economici surrogati, vale a dire quelli non immediati.

Un'interpretazione restrittiva¹²⁵ consente di considerare profitto del reato solo i beni e le utilità immediatamente derivati dalla commissione del reato, precludendo l'aggressione di ulteriori beni ed utilità che siano il risultato dei successivi scambi o trasformazioni. Ma così opinando si affievolisce l'efficacia della confisca proprio nei confronti della criminalità a matrice economica che riesce a trasformare il profitto diretto del reato in altri beni con sistematica e repentina celerità.

Un'interpretazione più ampia¹²⁶ della nozione di profitto consente di includervi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che lo stesso realizza come effetto mediato e indiretto dell'attività criminosa attraverso la trasformazione o l'investimento dei primi. Tale interpretazione sembra inoltre essere la più coerente con la volontà del legislatore, poiché trova conferma nella lettura della relazione stessa al codice penale che sul punto medita come *"le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato, gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa non debbono, né possono impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obietto del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni"*¹²⁷.

recente pronuncia delle Sezioni Unite, *ivi*, p. 1758 ed E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, *ivi*, p. 1788.

¹²⁵ Tra le varie pronunce della Corte di cassazione che seguono questa interpretazione si vedano le seguenti sentenze: 2 aprile 1979, n. 1815, ric. *Cipriani*, in *Riv. pen.*, 1979, p. 867; *Sez. II*, 24 settembre 1998 – 5 ottobre 1998, n.10456, ric. *Asseliti*, rv 211662; *Sez. VI*, 23 giugno 2006 – 2 ottobre 2006, n. 32627, ric. *La Fiorita*, rv 235636.

¹²⁶ Tra le varie pronunce della Corte di cassazione che sposano questa costruzione si vedano le seguenti sentenze: *Sez. II*, sent. 25 gennaio 1995, n. 4114, ric. *Giocalone*, in *Riv. pen.*, 1995, p. 1531; *Chabni, cit.*; *Sez. II*, sent. 6 novembre 2008 – 5 dicembre 2008, n. 45389, in *Cass. pen.*, 2010, 2714. In particolare si veda Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 ottobre 2007 – 6 marzo 2008, rv 238700, secondo la quale *"costituisce 'profitto' del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo"*.

¹²⁷ Si veda la *Relazione sul libro I del progetto in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, *cit.*, p. 280.

È quest'ultima la ricostruzione accolta infine dalla giurisprudenza maggioritaria che, però, ha precisato come, al fine di calmierare il rischio che vi sia una estensione indiscriminata e sproporzionata della misura cautelare, il bene costituente profitto è confiscabile nella misura in cui *“sia ricollegabile causalmente in modo preciso alla attività criminosa posta in essere dall'agente, essendo perciò necessario che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente ottenuti”*¹²⁸. Il collegamento diretto tra reato e profitto deve esistere pertanto anche rispetto al c.d. *surrogato*, cioè rispetto al bene acquisito attraverso l'immediato impiego o trasformazione del profitto diretto del reato; tale estensione del concetto di pertinenzialità trova il suo limite estremo in siffatto requisito di immediatezza (del reimpiego), che in sostanza ne garantisce la riconoscibilità probatoria. Tale interpretazione è stata condivisa anche dalla dottrina¹²⁹ che ne consente di conciliare sia la funzione compensativo-riparatoria, consistente nel riequilibrio patrimoniale alterato dal reato, sia la funzione general-preventiva, nella misura in cui la prospettiva di veder vanificare gli sforzi compiuti dal compimento del reato possa – come già detto – scoraggiare in futuro il reo e chiunque altro dal reiterare la condotta.

Un secondo problema interpretativo concerne il calcolo dell'ammontare esatto del profitto, ovvero se la sua quantificazione debba avvenire al lordo del provento oppure al netto dei costi sostenuti per la commissione del reato. Il tema è emerso, nel tempo, con l'evoluzione della criminalità di matrice economica ove si mescolano inscindibilmente attività, prestazioni e profitti sia leciti che illeciti.

A seconda di quale tra le due interpretazioni sopra riportate venga scelta deriva innanzitutto una diversa estensione della confisca che in concreto viene posta in atto e, conseguentemente, una diversa finalità che viene perseguita. La confisca del profitto netto assolve chiaramente ad una funzione compensativo-riparatoria, in quanto sottrae al reo solo quella parte di patrimonio accresciuto con la condotta criminosa. La confisca del profitto

¹²⁸ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 ottobre 2007 – 6 marzo 2008, n. 10280, ric. *Miragliotta*, rv 238700, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1295. Per un commento si rinvia a A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, cit., p. 6 ss.

¹²⁹ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 144.

loro declina, di converso, una funzione punitivo afflittiva¹³⁰ in quanto non si tiene conto, attraverso opportune decurtazioni del profitto confiscabile, di eventuali prestazioni svolte dall'autore del reato in modo del tutto lecito¹³¹.

La giurisprudenza aveva già chiarito da un lato che “*nel delineare il profitto confiscabile non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico, in quanto, nell'assolvere una funzione di deterrenza, la confisca risponde ad esigenze di giustizia e nel contempo di prevenzione generale e speciale, non potendosi ammettere che il crimine possa rappresentare un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto sul bene*”; da un altro lato aveva anche fissato – come visto – dei precisi criteri selettivi di ciò che può essere confiscato. Partendo da queste premesse la Corte Suprema è giunta a distinguere le modalità di quantificazione del profitto a seconda che esso provenga da un “reato contratto” piuttosto che da un “reato in contratto”.

Il primo caso è quello in cui la legge qualifica come reato unicamente la stipula di un contratto a prescindere dalla sua esecuzione ed ove si determina un'immedesimazione del reato col negozio giuridico e quest'ultimo 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. Un'ipotesi di reato contratto si sostanzia, ad esempio, nel caso in cui il reato presupposto si identifichi in un'attività integralmente illecita, come l'associazione finalizzata ad attività di narcotraffico.

Il secondo caso è quello in cui il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma va ad incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale; qui è pertanto possibile enucleare aspetti leciti del relativo rapporto, perché il contratto è assolutamente lecito e valido *inter partes*¹³², con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può essere non ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente. Un'ipotesi di reato in contratto si sostanzia, ad esempio, nel caso in cui l'illecito si inserisca nella fase della negoziazione e stipula di un'obbligazione sinallagmatica alla quale l'ente abbia poi dato regolare e lecita esecuzione, come nei casi di corruzione finalizzata all'ottenimento di un pubblico appalto.

¹³⁰ In tal senso la misura esalta anche una funzione general-preventiva. Sul punto, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 229.

¹³¹ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 146.

¹³² La parte offesa dal reato potrebbe, infatti, ritenere vantaggioso di mantenere in vita il contratto sulla scorta sia di una scelta di carattere soggettivo sia perché questo sia comunque a lui favorevole e ne tragga un utile. Residua, in ogni caso, l'esperibilità dell'azione civilistica tesa all'annullamento del contratto ai sensi degli articoli 1418 e 1439 c.c..

Chiarita questa distinzione – ancora recentemente ribadita¹³³ – mentre per i reati contratto l'intero vantaggio patrimoniale conseguito è assoggettabile a confisca, nei reati in contratto è necessario distinguere il profitto confiscabile (consistente nel vantaggio economico derivante direttamente dal reato, secondo la c.d. concezione causale del profitto) dal profitto non confiscabile (consistente nel corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito).

Dalle considerazioni sopra svolte discende non solo che l'area del profitto assoggettabile a confisca ha un'ampiezza diversa a seconda della fattispecie costituente reato presupposto ma che, nel caso dei reati in contratto, il profitto confiscabile deve essere concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, consentendo al reo di dedurre i costi affrontati per la realizzazione del reato¹³⁴.

Il giudice potrà così determinare, in modo esatto e giuridicamente corretto, sulla base di dati concreti e non presuntivi, l'ammontare della voce di costo scorporabile dal ricavo lordo percepito dall'ente e, quindi, il *quantum* di profitto confiscabile¹³⁵.

In concreto, l'utilità conseguita non può essere commisurata al prezzo indicato nel contratto, in ipotesi viziato dall'attività illecita, né al valore di mercato della prestazione ivi prevista, in quanto di necessità inglobanti anche un margine di guadagno per l'ente, un utile d'impresa, un *quid pluris* rispetto al valore nudo della prestazione. Solo impedendo che dal profitto confiscabile venga defalcato il margine di guadagno tratto dall'ente dalla commessa oggetto dell'illecito è possibile evitare il paradossale risultato, stigmatizzato da taluna dottrina¹³⁶, secondo cui, in caso di esatto adempimento del contratto pur inquinato dall'illecito, potrebbe in concreto non configurarsi nessun profitto confiscabile, pur avendo

¹³³ Si veda da ultimo Corte cass., Sez. II, sent. 4 maggio 2018 – 7 giugno 2018, n. 25980, ric. *Infomaster S.p.a.*; nonché Sez. VI, sent. 17 ottobre 2017 – 14 dicembre 2017, n. 55851, ric. *Eco-Ge Srl*. In dottrina si veda, invece, l'ancora attuale lavoro di V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2012, p. 58 ss.. Le due concezioni riecheggiano quelle formulate dalla dottrina tedesca sotto il nome di *Bruttoprinzip* e di *Nettoprinzip*; per una sintesi delle posizioni dottrinali straniere in generale e tedesche in particolare, si veda A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 567.

¹³⁴ Si veda la sentenza *Fisia Italimpianti Spa*, cit..

¹³⁵ Così, Corte cass., Sez. VI, sent. 5 novembre 2014 – 22 dicembre 2015, n. 53430, ric. *G-Risk S.r.l.*, Rv. 261841, cit.; Corte cass., Sez. VI, sent. 27 gennaio 2015 – 9 marzo 2015, n. 9988, ric. *Moioli*, Rv. 262794.

¹³⁶ Secondo A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali. Recenti orientamenti*, cit., p. 511: "Non si capisce (...) perché lo Stato dovrebbe rischiare di paralizzare la sua attività volta alla sottrazione del profitto del crimine per applicare il principio del prelievo netto, garantendo al reo di non perdere quanto investito per la realizzazione del reato"; del medesimo pensiero anche M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1674 ss..

l'ente tratto dall'attività illecita un vantaggio da un punto di vista economico, rappresentato appunto dall'utile di impresa. Il giudice nel computare quindi il valore della prestazione svolta a vantaggio della controparte deve commisurare i soli costi vivi¹³⁷, concreti ed effettivi, che l'impresa abbia sostenuto per dare esecuzione all'obbligazione contrattuale, non potendo – come già esplicitato – considerare nel valore della *utilitas* conseguita dalla controparte anche il margine di guadagno per l'ente esecutore.

Più recentemente¹³⁸ la Corte ha rilevato come il profitto deve comunque e sempre corrispondere ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario. Non solo: il profitto deve anche essere ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica ed avvinto all'azione criminosa da una stretta relazione causale e non costituisce profitto un qualsivoglia vantaggio che sia futuro, eventuale, immateriale o non ancora materializzato sebbene derivante da reato¹³⁹.

Un'ultima questione riguarda la qualificazione del c.d. *risparmio di spesa*, inteso come mancato depauperamento delle disponibilità patrimoniali del reo come conseguenza della commissione di un reato. Le stesse Sezioni unite, nell'arresto *Fisia*, vi hanno dedicato un breve cenno, in negativo, sottolineando come tale concetto presupponga, in ogni caso, “*un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta*”. In altri termini, secondo la Cassazione, il risparmio di spesa – quale eventuale componente attiva del profitto assoggettabile ad ablazione – non andrebbe inteso in termini assoluti ma con esclusivo

¹³⁷ Al fine di determinare i “costi vivi” sostenuti dall'ente per dare adempimento alla prestazione di cui la controparte si sia avvantaggiata, l'Autorità Giudiziaria potrà avvalersi dell'esito degli accertamenti compiuti dalla Polizia Giudiziaria ovvero, se non esaurienti, delle indicazioni di un tecnico, nominato quale consulente o perito. Tali accertamenti tengono conto, da un lato, delle risultanze della contabilità e dei bilanci dell'ente, dall'altro lato, del costo di mercato di quella tipologia di prestazione, avuto riguardo ai valori medi del settore, e di qualunque altro dato che possa consentire di correggere eventuali sopravvalutazioni dei costi esposti nei documenti contabili e, dunque, di limare cifre che risultassero essere state artatamente maggiorate, secondo una linea di continuità con le condotte illecite oggetto del procedimento.

¹³⁸ Da ultimo, si veda Corte cass., *Sez. VI*, sent. 14 settembre 2017 – 16 gennaio 2018, n. 1754, ric. *B.C.*, Rv. 271967, in cui la Corte, discutendo di una fattispecie in tema di corruzione propria internazionale, ha escluso che potesse qualificarsi come profitto del reato internazionale la mera possibilità per l'imputato di continuare ad operare nel mercato algerino attraverso il suo inserimento nell'elenco delle imprese invitate alle gare di appalto indette dall'ente di stato algerino nonché tra i “contrattisti” di una società italiana che operava in Algeria.

¹³⁹ Così Corte cass., *Sez. V*, sent. 28 novembre 2013 – 4 marzo 2014, n. 10265, ric. *Banca Italease Spa*, rv. 258577. Coerentemente con tale orientamento, non possono essere dunque confiscati i crediti, ancorché liquidi ed esigibili, che non siano stati ancora riscossi (Corte cass., *Sez. V*, sent. 14 dicembre 2011 – 26 gennaio 2012, n. 3238, ric. *Società Valore S.p.A.*, Rv. 251721; Corte cass., *Sez. VI*, sent. 19 marzo 2013 – 21 marzo 2013, n. 13061, ric. *Soc. Coop. CMSA*, Rv. 254841); nè, in caso di appalto affidato a seguito di truffa aggravata e corruzione, le c.d. *utilità prospettiche* e non ancora acquisite, determinate sulla base delle previsioni degli utili (Corte cass., *Sez. II*, sent. 12 novembre 2013 – 21 febbraio 2014, n. 8339, ric. *De Cristofaro*, Rv. 258787).

riferimento ad un effettivo accrescimento patrimoniale, da cui non siano stati decurtati i costi che si sarebbero dovuti sostenere, dovendosi perciò trattare di un beneficio economico concretamente goduto, benché in misura superiore a quanto ottenibile senza (illecitamente) omettere le spese previste. Se così non fosse, si giungerebbe alla conclusione che la confisca dei risparmi di spesa potrebbe avvenire solo nella forma per equivalente, e non nella forma diretta¹⁴⁰. La quantificazione del profitto generato dal risparmio di spesa è in ogni modo difficilmente stimabile poiché “*raramente potrebbe rispondere a criteri di assoluta precisione ed oggettività*”¹⁴¹ e meglio sarebbe limitare le ipotesi di confisca del risparmio alle sole ipotesi tassativamente previste¹⁴².

Da qui si è però andati oltre, ottenendo un’ulteriore chiarificazione della portata del risparmio conseguito che, “*con riguardo ad una condotta che reca la violazione di una disciplina prevenzionistica, posta in essere per corrispondere ad istanze aziendali, l’idea di profitto si collega con naturalezza ad una situazione in cui l’ente trae da tale violazione un vantaggio che si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto. Qui si concreta il vantaggio che costituisce il nucleo essenziale dell’idea normativa di profitto*”¹⁴³. Il profitto – confiscabile – è dunque quantificabile nelle somme corrispondenti al risparmio dei costi necessari, ad esempio, per l’attuazione di misure di sicurezza di prevenzione e di protezione dell’ambiente¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Si veda D. STICCHI, *Strumenti di contrasto alla criminalità d’impresa e nozione di profitto confiscabile. Le indicazioni delle Sezioni unite nel caso Impregilo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 4, p. 119, la quale – commentando la sentenza *Impregilo*, altrimenti nota come *Fisia Italimpianti Spa e altri*, cit. – osserva come la sentenza *Fisia* non sia risolutiva in ordine alla questione se possano farsi rientrare nella nozione di profitto confiscabile anche i risparmi di spese, nei casi in cui il vantaggio conseguito non si riflette visibilmente sulla situazione patrimoniale dell’autore dell’illecito, come accade emblematicamente nell’ambito dei reati colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, per i quali il profitto che verrebbe in rilievo non sarebbe un afflusso materiale di beni, ma eventualmente un risparmio di spese doverose. Sul punto si veda anche M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, cit., passim.

¹⁴¹ Così V. 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*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2342.

¹⁴² Si veda, tra gli altri, L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 90; A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. Dolcini – C.E. Paliero (a cura di) *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 2123-2155; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 247.

¹⁴³ Così Corte cass., *Sez. unite*, sent. 24 aprile 2014 – 18 settembre 2014, n. 38343, rv. 261117, ric. *TyssenKrupp Spa*, riferito al sequestro disposto, ai sensi degli artt. 19 – 53 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, di alcune somme di denaro corrispondenti a quelle che la persona giuridica aveva risparmiato nel corso degli anni, non adeguando gli impianti alle legislazione prevista in tema di prevenzione di incidenti sul lavoro.

¹⁴⁴ Come rilevato in Corte cass., *Sez. VI*, sent. 20 dicembre 2013 – 21 gennaio 2014, n. 3635, ric. *Riva F.I.R.E. Spa*, rv. 257788, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 988 ss., con nota di C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell’ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, *ibi*, p. 998 ss. Con tale sentenza, il supremo consesso coglie

Ma è in tema di reati tributari che la Cassazione, nella sentenza *Adami*¹⁴⁵, ha affermato un'importante principio di diritto secondo cui il profitto confiscabile, anche nella forma per equivalente, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario. Il pensiero è stato quindi di lì a poco affinato nella sentenza *Gubert*¹⁴⁶ dove si è precisato che “il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa”.

Ma questa estensione semantica del profitto confiscabile all'area del *vantaggio* conseguito dall'agente in modo da ricomprendere anche il risparmio di spesa è stato addirittura definito *eversivo* in quanto rappresenterebbe un'estensione analogica del concetto penalistico di profitto che abbiamo visto in precedenza. Secondo questi critici, poiché “il

l'occasione per precisare che “occorre, pertanto, un profitto materialmente conseguito, ma di entità superiore a quello che sarebbe stato ottenuto senza omettere l'erogazione delle spese dovute”. Secondo taluno, la nozione di risparmio di spesa rilevante ai fini della nozione di profitto non può essere intesa in termini assoluti, quale profitto cui non corrispondano beni materialmente entrati nella sfera di titolarità del responsabile, ossia entro una prospettiva limitata all'apprezzamento di una diminuzione o semplicemente del mancato aumento del passivo, ma deve necessariamente intendersi in relazione ad un ricavo introitato dal quale non siano stati detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere, ossia nel senso di una non diminuzione dell'attivo; così P. SILVESTRI, *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle sezioni penali. Anno 2015*, Roma, 2016, p. 684.

¹⁴⁵ Si tratta di Corte cass., *Sez. unite*, sent. 31 gennaio 2013 – 23 aprile 2013, n. 18374, ric. *Adami*, § 8.6. Il principio di diritto espresso in tale sentenza è stato poi costantemente ribadito e da ultimo riportato anche in Cass. pen., *Sez. III*, sent. 5 dicembre 2017 – 9 gennaio 2018, n. 267, ric. *Pagliano*.

¹⁴⁶ La Corte cass., *Sez. III*, ord. 30 ottobre 2013 – 22 novembre 2013, n. 46726, ha rimesso alla Sezione unite la questione circa la possibilità di “*aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa*”; cfr. T. TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013. La questione è stata quindi sciolta da Corte cass., *Sez. unite*, sent. 30 gennaio 2014 – 5 marzo 2014, n. 10651, ric. *Gubert*, ove le Sezioni unite compongono anche il contrasto interpretativo che si era venuto a creare circa la natura della confisca di denaro, se diretta o per equivalente. Quest'ultimo si è rivelato essere l'orientamento soccombente, seguito ad esempio in Corte cass., *Sez. III*, sent. 18 maggio 2011 – 6 ottobre 2011, n. 36293, ric. *Hipo Alpe Bank Spa*, rv 251133, o Corte cass., *Sez. III*, sent. 16 maggio 2012 – 3 luglio 2012, n. 25677, ric. *Caneva*, entrambe in tema di reati tributari; propendeva per la tesi della natura diretta di tale confisca già Corte cass., *Sez. III*, sent. 9 maggio 2012 – 4 ottobre 2012, n. 38740, ric. *Sgarbi*, rv. 254795. Nel ragionamento logico seguito in tali sentenze, la Corte aveva ritenuto che qualora il bene che costituisce il profitto del reato sia un bene fungibile, come il denaro, questo non possa essere oggetto di confisca diretta, in quanto non materialmente individuabile o perché comunque mancante del necessario rapporto di derivazione diretta tra l'evasione dell'imposta e le disponibilità del conto dal momento che non può affermarsi che la disponibilità liquida sia frutto dell'indebito arricchimento per una somma equivalente all'imposta evasa. Successivamente alla *Gubert* vi sono state alcune pronunce che paiono ritornare a questa precedente considerazione della confisca di denaro quale confisca per equivalente – ad esempio, *Sez. III*, sent. 30 maggio 2014 – 28 novembre 2014, n. 49631, ric. *Guarracino*, rv. 261148 ed anche in *Sez. V*, sent. 4-25 giugno 2014, n. 27523, ric. *Argento*, rv. 259855 – ma che non comportato un *revirement* sostanziale raggiunto e complessivamente da allora sempre confermato, da ultimo anche in *Sez. I*, sent. 4 luglio 2018 – 7 novembre 2018, n. 50520.

significante 'risparmio di spesa' [esprime] – semanticamente – un concetto negativo, la sua inclusione nello spettro dei significati di 'profitto' può essere solo in termini di equivalenza, non di identità; un non-costo, una non-perdita non è per sé 'profitto', è – rectius, può essere – equivalente a un profitto"¹⁴⁷. Come è stato giustamente osservato in dottrina – in critica all'orientamento ormai consolidato della Suprema corte – "il risparmio è [può solo essere] per così dire unità di misura del profitto, cui si attaglia quindi la confisca per equivalente"¹⁴⁸.

2.1.5. La non appartenenza della cosa al terzo estraneo al reato

In via generale, solo le cose intrinsecamente pericolose – quelle di cui si è detto che il loro semplice possesso configura già di per sé una illiceità obbiettiva in senso assoluto – legittimano una spoliazione che prescinde dal rapporto col soggetto che a qualunque titolo ne vanta il possesso; in ogni altro caso il principio di personalità della responsabilità penale non può consentire che si proceda a confisca di cose pertinenti a reato, ove chi ne sia proprietario al momento in cui la confisca debba essere disposta non sia l'autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto. Il dettato testuale del quarto comma dell'art. 240 c.p. chiarisce, del resto, che l'appartenenza della cosa ad un soggetto estraneo alla commissione del reato impedisce la confisca obbligatoria tanto del prezzo quanto quella delle cose relativamente pericolose¹⁴⁹.

Rilevato quindi che l'ordinamento tutela talune figure di terzi nei cui confronti si ripercuotono gli effetti della confisca, bisogna a questo punto fornire un'adeguata

¹⁴⁷ Così C.E. PALIERO – F. MUCCIARELLI, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont – Riv. Trim.*, 4/2015, p. 252. Gli autori osservano anche come il problema sorga dal momento che, in generale, tutte le disposizioni che prevedono la misura della confisca fanno riferimento alla confiscabilità del profitto e non di un generico vantaggio derivante dal reato. Profitto e vantaggio non sono infatti nozioni sovrapponibili poiché il profitto rappresenta una *species* del *genus* vantaggio, che però non si identifica totalmente con quest'ultimo. La nozione di vantaggio ha indubbiamente un contenuto molto più ampio, comprensivo di qualsiasi miglioramento delle condizioni patrimoniali, anche in una dimensione immateriale o prospettica. Ma mentre può sostenersi che essa al suo interno ricomprende la nozione di profitto, non può invece affermarsi il contrario.

¹⁴⁸ Così R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Le Società*, 2014, p. 874.

¹⁴⁹ Le due condizioni – appartenenza all'estraneo ed autorizzabilità amministrativa – devono essere necessariamente concorrenti, di modo che, in assenza dell'una o dell'altra, il giudice deve disporre la confisca delle cose relativamente vietate, anche in assenza di condanna; in tal senso, cfr. su tutti, F. MANTOVANI, *Manuale*, cit., p. 838; in giurisprudenza si vedano Corte cass., *Sez. III*, sent. 27 febbraio 1991, ric. *Di Domenico*, rv 186797; Corte cass., *Sez. I*, sent. 19 novembre 1993, ric. *Galeotti*, rv 196147; Corte cass., *Sez. I*, sent. 29 ottobre 1997, ric. *Caracciolo*, rv 209434 e, da ultimo, Corte cass., *Sez. I*, sent. 22 aprile 2009 – 8 maggio 2009, n. 19364, rv 243947; di opinione contraria, invece, A. MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 334, il quale ritiene la locuzione "e" che lega i due termini disgiuntiva e che pertanto si tratti di due condizioni alternative, tale soluzione essendo più aderente al principio di pericolosità della cosa, che sarebbe esclusa tanto in caso di appartenenza della cosa a persona non legata al reato, quanto in caso di *res* passibile di autorizzazione amministrativa.

definizione del concetto di estraneità al reato e di appartenenza del bene; concetti, questi, che, costituiscono i parametri entro i quali opera la confisca nei confronti dei terzi.

Il concetto di estraneità¹⁵⁰ al reato deve essere interpretato nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da questo abbia comunque ricavato vantaggi e utilità; depongono in tal senso univoci dati interpretativi che concorrono a conformare la portata della nozione di estraneità al reato in termini maggiormente aderenti alla precisa connotazione funzionale della confisca, non potendo privilegiarsi la tutela del diritto del terzo allorché costui abbia comunque tratto un vantaggio dall'altrui attività criminosa e dovendo, anzi, riconoscersi la sussistenza, in una simile evenienza, di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto-reato.

L'estraneità al reato è costituita, strutturalmente, da un elemento oggettivo e da un elemento soggettivo.

L'elemento di carattere oggettivo consiste nell'assenza di un collegamento diretto od indiretto col reato, in quanto non può considerarsi estraneo chi ha reso un contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile¹⁵¹, od abbia conseguito di vantaggi o utilità¹⁵².

L'elemento di carattere soggettivo è invece identificabile nella buona fede del terzo¹⁵³; tale connotazione soggettiva consiste concretamente nella non conoscibilità - con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta - del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato.

La configurazione della nozione di estraneità al reato che si fondi infatti su basi esclusivamente oggettive, indipendenti cioè dall'affidamento incolpevole, oltre a contrastare con i principi accolti dall'ordinamento in ordine alla circolazione giuridica dei beni mobili, condurrebbe a risultati lesivi del principio di personalità della responsabilità penale sancito dal comma primo dell'art. 27 Cost.

¹⁵⁰ Sul punto si veda L. SANSÒ, *La nozione di "estraneo al reato" ai sensi dell'art. 240 c.p.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p.196; M. MASSA, *La confisca*, cit., p. 983; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 55.

¹⁵¹ In tal senso si è espressa Corte cass., *Sez. VI*, sent. 21 febbraio 1994, ric. *Gentilini*, rv 198479; Corte cass., *Sez. I*, sent. 6-15 novembre 1995, n. 5580, ric. *Amadei*, rv 202757. In dottrina, su tutti e da ultimo, cfr. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 160.

¹⁵² In tal senso si è espressa Corte cass., *Sez. II*, sent. 14 dicembre 1992, ric. *Tassinari*, rv 193422; Corte cass., *Sez. III*, sent. 19 gennaio 1979, ric. *Ravazzani*, rv 141690.

¹⁵³ Si veda A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, cit., 395 ss., secondo cui "ai fini della valutazione della buona fede si attribuisce rilievo anche ad atteggiamenti colposi del terzo, imponendo ai cittadini una sorta di obbligo generale di diligenza nello svolgimento degli affari, in linea con la previsione dell'ordinamento penale italiano della fattispecie dell'incauto acquisto".

Tale conclusione è coerente con i principi espressi dalla Corte costituzionale, che ha escluso¹⁵⁴ la compatibilità con il predetto articolo, di norme che prevedono la confisca anche quando le cose risultino di proprietà di chi non sia autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto, offrendo, così, un inequivoco spunto a favore della tesi secondo cui non può reputarsi estranea al reato la persona che abbia ricavato un utile dalla condotta illecita del reo. Tale posizione di tutela del terzo trova però un limite nell'effettività dell'altruità della proprietà: come avremo modo di meglio chiarire oltre¹⁵⁵, la mera intestazione fittizia del bene collegato all'azione criminosa non è da intendersi quale appartenenza a persona estranea al reato e dunque non preclude l'operatività della confisca che assume quindi natura diretta. Ciò è stato confermato anche nel principio di diritto espresso dalle Sezioni unite nel già ricordato precedente *Gubert* ove si ammette la confisca diretta dei conti correnti di una società su cui sono confluiti i profitti illeciti compiuti dai suoi amministratori quando “*la persona giuridica costituisca uno schermo fittizio*”.

Due opposti orientamenti dottrinari si sono opposti per definire il concetto, funzionale alla confisca, di appartenenza del bene: uno fautore di una concezione ampia di appartenenza, comprensiva – oltre che della proprietà – anche dei diritti reali di godimento e di garanzia¹⁵⁶; un altro indirizzo propendente per una nozione più ristretta di appartenenza, limitata al solo diritto di proprietà sulla cosa. Secondo il primo orientamento, sarebbe impossibile sottoporre ad ablazione il bene gravato del diritto reale, almeno sino al soddisfacimento della garanzia che vi accede. Tale approccio si innesta sulla più ampia

¹⁵⁴ Cfr. Corte cost., sent. 14-19 gennaio 1987 – 19 gennaio 1987, n. 2, pres. La Pergola, in *For. it.*, 1987, p. 1364 ss., con nota di G. FIANDACA, inerente una la confisca obbligatoria delle cose d'interesse artistico o storico esportate abusivamente, appartenenti a terzi estranei al reato, anche quando nei confronti di costoro non emerga un difetto di vigilanza

¹⁵⁵ Si veda *infra*, § 2 del presente capitolo.

¹⁵⁶ Sul punto si veda F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca* in *Giust. Pen.*, II, 1959, p. 639, che, oltre ai già citati diritti reali di godimento e di garanzia, ricomprende nel concetto di appartenenza anche le ipotesi di vendita con patto di riservato dominio e quelle di vendita con patto di riscatto a favore del venditore; conforme, M. MASSA, voce *Confisca*, *cit.*, p. 983, nota 7, nonché R. SPIZUOCO, *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 767. Si veda, tra le molte, Corte cass., *Sez. I*, sent. 1 dicembre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 301, rv 246035, secondo cui “*il terzo titolare di diritto reale di garanzia su bene confiscato a seguito di sequestro conservativo può far accertare, mediante incidente di esecuzione dinanzi al competente giudice penale, l'esistenza delle condizioni di permanente validità del diritto, costituite dall'antioriorità della trascrizione del relativo titolo rispetto al provvedimento ablatorio e dalla propria situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole e come mancanza di consapevole adesione ai successivi passaggi di proprietà del bene su cui è stata iscritta la garanzia ipotecaria*”. In tal senso si veda Corte cass., *Sez. unite*, sent. 28 aprile 1999, in *Riv. pen.* 1999, p. 633, secondo cui la non appartenenza della cosa a terzi estranei al reato è espressione più ampia rispetto al diritto di proprietà, ricomprendendo anche i diritti di godimento e di garanzia; in tema di confisca del bene fittiziamente intestato a terzi si veda Corte cass., *Sez. II*, sent. 10 giugno 2009 – 16 luglio 2009, n. 29495, in *Giust. Pen.*, 2010, p. 230 ss.

discussione dottrinarica circa la natura originaria¹⁵⁷ o derivativa¹⁵⁸ dell'acquisizione a favore dello Stato del bene confiscato che si è conclusa con il riconoscimento di quest'ultima come l'unica in grado di garantire i terzi portatori di diritti reali¹⁵⁹: da ciò deriva che è da escludersi che dall'applicazione della confisca possa derivare l'estinzione dell'altrui diritto reale di garanzia, sicché questo deve essere considerato come una forma di "appartenenza" della cosa, cui inerisce il c.d. diritto di seguito¹⁶⁰.

Ma è con talune ipotesi speciali di confisca, dalla portata applicativa più ampia, che la giurisprudenza ha maturato ulteriori riflessioni inerenti i diritti dei terzi incisi da una confisca senza condanna.

¹⁵⁷ Secondo tale teoria, il titolo di acquisto che matura a vantaggio dell'Erario è espressione di un potere sovrano, appartenente all'intera collettività e funzionale alla repressione o prevenzione del crimine ed ha quale conseguenza l'estinzione dei diritti reali, di godimento o di garanzia, eventualmente costituiti sul bene. Propendono per tale teoria, tra gli altri, G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 579 ss.; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 84; A. MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, p. 893. In giurisprudenza si veda la risalente Corte cass., sent. 30 maggio 1967, n. 1207.

¹⁵⁸ Secondo tale teoria, l'acquisizione del bene da parte dello Stato scaturisce comunque da un nesso di relazione tra il rapporto precedentemente esistente e quello nuovo e ciò "in ragione del fatto che perdita e acquisto, nella confisca così come nelle altre ipotesi di acquisto a titolo derivativo, rappresenterebbero effetti interdipendenti e contemporanei della medesima causa giuridica, costituita appunto dalla complessa vicenda traslativa"; così S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, cit., p. 229. Propende la teoria dell'acquisizione a titolo derivativo, tra gli altri, F. CASSANO, *Questioni antiche e nuove in tema di diritti dei creditori*, cit., in *Dir. fallim.*, 2002, p. 616. In giurisprudenza si vedano, tra le altre, Cass. pen., sent. 21 gennaio 1992, ric. Sanseverino, n. 78 e Corte cass. civ., Sez. I, sent. 3 luglio 1997, n. 5988, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2733 ss. In quest'ultima si legge che "la devoluzione allo Stato (ex art. 4 l. 4 agosto 1989 n. 282) di crediti confiscati ai sensi della l. 31 maggio 1965 n. 575 e successive integrazioni – pur avendo natura di acquisto a titolo derivativo, inquadrabile nello schema di una cessione del credito per "factum principis" – non consente (in deroga alla disciplina dettata, in via generale, per la cessione volontaria del credito) l'opponibilità in compensazione, allo Stato, di eventuali controcrediti del debitore ceduto, poiché l'effetto soddisfattivo, che per il destinatario della misura conseguirebbe dalla estinzione di propri debiti per compensazione, è precluso dalla (concorrente) finalità, sanzionatoria della misura stessa".

¹⁵⁹ L'art. 676 c.p.p. consente alle persone non coinvolte in procedimenti penali che abbiano ripercussioni sui loro beni di chiedere la revoca della confisca secondo le modalità previste dagli articoli 665 ss. c.p.p.. Sul tema della tutela dei terzi si guardino, da ultimo, F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, nonché D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 363 ss.; A. FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 859 ss.; T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 135 ss.

¹⁶⁰ Così Corte cass., Sez. unite, ric. Bacherotti, cit., ove si rileva come "ai terzi fa carico, pertanto, l'onere della prova sia relativamente alla titolarità dello ius in re aliena sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza". Inoltre, la Corte ha sancito che eventuali diritti reali di garanzia gravanti sul bene non risultano pregiudicati dalla confisca anche quando i loro titolari "abbiano tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa", purché "riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole": ciò comporta un'assenza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta criminosa o con l'attività illecita del reo e nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, l'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza, "come applicazione, in sede contrattuale, di un livello di media diligenza — da rapportarsi al caso in esame — teso ad escludere rimproverabilità di tipo colposo". In dottrina, per tutti, si veda A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 208, e giurisprudenza ivi citata in nota 191.

Il riferimento è, in particolare, alla confisca per il delitto di contrabbando¹⁶¹, che si ricorda poter essere applicata anche in assenza di condanna nel caso in cui l'imputato sia stato prosciolto o assolto per cause che non incidono sulla materialità del fatto, sempre che non venga escluso il rapporto¹⁶² tra la cosa ed il fatto di contrabbando. Orbene, in tale contesto la presunzione di pericolosità sottostante alla misura di sicurezza reale si estende anche nei confronti delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto ed il profitto: l'avvertita necessità di una più rigorosa repressione delle violazioni delle leggi doganali ha indotto il legislatore a dare ampia applicazione all'istituto della confisca delle cose oggetto del reato o che comunque servirono o furono destinate a commetterlo, rendendola obbligatoria, anche nei casi per i quali l'art. 240 c.p. la prevede come facoltativa. Il paradigma generale della confisca viene dunque declinato nei reati di contrabbando in molto alquanto peculiare: il terzo meritevole di tutela, ad esempio, è colui il quale acquista in buona fede la merce oggetto di contrabbando non il proprietario della cosa obbligato al pagamento dei diritti doganali: infatti il proprietario

¹⁶¹ Regolata dall'art. 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, è stata più volte oggetto di pronuncia da parte della Corte costituzionale. Si veda, ad esempio, la sentenza del 9-17 luglio 1974, n. 229, pres. Bonifacio, rel. Amadei, ove la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della confisca doganale "*nella parte in cui, quanto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato impongono la confisca anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza*" ed anche la sentenza 21-29 dicembre 1976, n. 259, pres. Rossi, rel. Amadei, ove la declaratoria di incostituzionalità è stata riferita alla "*parte in cui non prevedono la esclusione della confisca per le cose oggetto del reato di contrabbando che siano state illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione risulti giudizialmente accertata*". Per un approfondimento si vedano, S. PRONTERA, *Sub art. 301 d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43*, in F. Palazzo – C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 811 ss.; G. FLORA, *Contrabbando doganale*, in *Dig. Pen.*, 1989, vol. III, p. 134 ss.; si veda anche, volendo, S. BOLIS, *Depenalizzazione del contrabbando e attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2016.

¹⁶² Per un approfondimento, cfr. L.G. BRUNO, *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza, dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Dir. pen e processo*, 2009, p. 539 ss. Si vedano anche Corte cass., *Sez. II*, sent. 26 novembre 2013 – 21 gennaio 2014, n. 8330, ric. *Antonicelli*, rv 259009; Corte cass., *Sez. III*, sent. 26 maggio 2010 – 7 luglio 2010, n. 25887, rv 248057 (quest'ultima in materia di illecita miscelazione di idrocarburi finalizzata alla sottrazione al pagamento dell'accisa, ai sensi degli articoli 40 e 49 del d. lgs. 26 ottobre 1995, n. 504), con riferimento al proscioglimento per intervenuta prescrizione, nonché Corte cass., *Sez. III*, sent. 4 giugno 2009 – 13 luglio 2009, n. 28508, ric. *Vedani*, rv 244780, ove si ammette la confisca obbligatoria "*anche con il decreto di archiviazione pronunciato per casue che non attengono alla sussistenza del fatto ed al rapporto con il soggetto autore*", ma non si consente che il pubblico ministero eserciti "*l'azione penale ove già risulti l'inutilità del dibattimento per intervenuta prescrizione del reato o per evidente mancanza dell'elemento soggettivo ovvero in caso di morte dell'imputato*". Analoga è la disciplina della confisca nei casi di esportazione illegale di beni culturali poiché – ai sensi dell'art. 174 co. 3 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che prevede una deroga all'art. 240 c.p. – si richiama espressamente alla legislazione doganale. In particolare la confisca "*deve essere obbligatoriamente disposta anche se il privato non è responsabile dell'illecito o comunque non ha riportato condanna, fatta salva la sola eccezione che la cosa appartenga a persona estranea al reato, poiché trattasi di misura recuperatoria di carattere amministrativo la cui applicazione è rimessa al giudice penale a prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale*"; così Corte cass., *Sez. III*, sent. 10 giugno 2015 – 22 ottobre 2015, n. 42458. Per un approfondimento si veda: in generale, L. ZAGATO – V. MARILENA, *Citizens of Europe. Culture e Diritti*, Venezia, 2015; in particolare, D. VOZZA, *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito dei beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in *Aa.Vv., Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 185-242.

della cosa oggetto del contrabbando difficilmente potrebbe considerarsi estraneo al reato – anche qualora sia rimasto estraneo al processo – in quanto il soggetto passivo obbligato al pagamento dei diritti di confine è proprio il proprietario¹⁶³.

Il diritto penale doganale conosce inoltre una speciale forma di confisca di beni appartenenti a terzi¹⁶⁴ che è sconosciuta al diritto penale comune e che è tuttora vigente, nonostante sia stata nel tempo mitigata per effetto di pronunce della Corte Costituzionale: si tratta della confisca dei mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci. Perché la confisca obbligatoria delle cose appartenenti a persone estranee al contrabbando non configuri, a carico di queste, una mera responsabilità oggettiva, in base alla quale, per il solo fatto della appartenenza ad essi delle cose coinvolte, subiscano conseguenze patrimoniali in dipendenza dell'illecito finanziario commesso da altri, "occorre che sia rilevabile nei loro confronti un quid senza il quale, il reato, pur nella inconsapevolezza di questo, non sarebbe avvenuto o comunque non sarebbe stato agevolato. occorre, in conclusione, che emerga nei loro confronti almeno un difetto di vigilanza"¹⁶⁵.

In realtà si potrebbe anche ritenere che tali mezzi confiscati siano da far rientrare nella categoria delle cose intrinsecamente illecite in quanto si tratta di autoveicoli che contengono accorgimenti idonei a migliorare la capacità di carico o di stivaggio del carburante in modo difforme dalle caratteristiche costruttive omologate ovvero che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione, la navigazione o la sicurezza in mare. È inoltre interessante evidenziare lo specifico vincolo di destinazione attribuito a questi beni che, già dal momento del semplice sequestrato (e, dunque, ancor prima della confisca definitiva)

¹⁶³ Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 17 marzo 2010 – 16 aprile 2010, n. 14860, ric. *Società Sunseeker Holding Limited*.

¹⁶⁴ Cfr. E. NICOSIA, *op. ult. cit.*, p. 33. L'autore ricorda che anche se la confisca doganale è stata inclusa dal legislatore tra le misure di sicurezza, la previsione di obbligatorietà e conseguente applicabilità automatica della confisca anche al profitto ed ai mezzi di trasporto accentua la funzione punitiva, valorizzandone la deterrenza. Si veda anche il meno recente, ma pur sempre attuale, contributo di G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 416 ss., e, in particolare, p. 428, che costituisce nota di commento a Corte cost., sent. 9-17 luglio 1974, n. 229, pres. Bonifacio, rel. Amadei, in *Gazz. uff.* n. 194 del 24 luglio.

¹⁶⁵ In tal senso, Corte cost., sent. del 9-17 luglio 1974 n. 229, *cit.* La Corte ha poi precisato che la confisca delle cose oggetto di contrabbando è da ritenersi esclusa quando risulti giudizialmente accertato che le cose in questione erano state illegittimamente sottratte al proprietario terzo estraneo al reato (sent. del 21-29 dicembre 1976 n. 259, pres. Rossi, rel. Amadei, in *Gazz. uff.* n. 4 del 5 gennaio 1977). Si veda, da ultimo, anche Corte cass., *Sez. III*, sent. 11 luglio 2007 – 14 novembre 2007, n. 41876, ric. *D.Z.* Il legislatore è intervenuto con la l'art. 11 della l. 30 dicembre 1991 n. 413 per adeguare la disciplina normativa alle suddette pronunce, modificando l'art. 301 TUD. Per una compiuta ricostruzione dell'istituto del sequestro nei confronti di terzi proprietari di cose coinvolte nei reati di contrabbando si vedano E. NICOSIA, *La confisca, le confische, cit.*, p. 110 ss., nonché G. SPANGHER, *Contrabbando, terzo estraneo al reato e acquisto in buona fede*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 150 ss., mentre rimangono ancora attuali le considerazioni espresse da P. NUVOLONE, *Presunzione di colpa nella confisca dei mezzi di trasporto non appartenenti all'esecutore del contrabbando?*, in *Riv. dir. fin.*, 1940, p. 337 ss.

vengono generalmente assegnati in uso agli uffici di polizia preposti al contrasto del contrabbando¹⁶⁶.

In altro settore, ma pur sempre con riferimento ad automezzi appartenenti a terzi ed impiegati per commettere il reato, la Consulta ha inoltre precisato che per terzo estraneo al reato deve intendersi non solo chi non ha concorso nel reato, ma anche chi non ha neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione del reato e non ha ricavato alcuna utilità dalla condotta del condannato¹⁶⁷.

2.2. L'accertamento "sostanziale" delle componenti oggettive e soggettive del reato

Mentre in dottrina¹⁶⁸ si tende a ritenere che sia necessaria la pronuncia di una sentenza di condanna formale a carico dell'imputato perché sia predisposta una misura ablativa nella sua forma obbligatoria, la giurisprudenza, sul punto, è più ondivaga¹⁶⁹.

Una parte minoritaria¹⁷⁰ della giurisprudenza sosteneva l'applicabilità della confisca

¹⁶⁶ La speciale ipotesi di confisca è contenuta nel comma 2 dell'art. 301 del d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43, mentre i vincoli di destinazione sono fissati dal successivo art. 301 *bis*, introdotto dall'art. 61 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112. L'utilizzo dei beni sequestrati per il contrasto alla criminalità economica ha riscontrato un considerevole successo, tanto da essere estesa anche ad altri delitti tributari in materia di IVA ed imposte dirette dall'art. 13 co. 1 della l. 24 settembre 2015 n. 158 che ha introdotto l'art. 18 *bis* nel d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74.

¹⁶⁷ Si veda Corte cass., *Sez. I*, sent. 14 gennaio 2008 – 21 aprile 2008, n. 16405, ric. *Melloul*, in tema di sequestro di autoveicolo utilizzato per consentire l'ingresso clandestino in Italia di extracomunitari e sottoposto a confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 12 co. 4 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

¹⁶⁸ Sostengono la necessità di una condanna: L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 622; G. MELILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1702 ss.; D. GULLO, *La confisca*, cit., p. 46 ss.; A. ALESSANDRI, voce *op. ult. cit.*, p. 47 ss.; V. SERIANNI, *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 976 ss.; G. GRASSO, *Sub art. 240*, cit., p. 528; M. ROMANO, *Sub art.150*, in M. Romano – G. Grasso – T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, IV ed., Milano, 2011, p. 19 ss.; A. MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, cit., *passim*. In posizione minoritaria si esprimono: V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 391; G. GUARNIERI, voce *Confisca*, cit., p. 42; M. ROSETTI, *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. pen.*, 1994, vol. VIII, p. 198.

¹⁶⁹ Per una ricostruzione puntuale della giurisprudenza in materia di confisca si rimanda a P. SILVESTRI, *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, cit., p. 642 ss.

¹⁷⁰ Si vedano, tra le altre, Corte cass., *Sez. II*, sent. 25 maggio 2010 – 24 agosto 2010, n. 32273, ric. *Pastore*, rv. 248409; Corte cass., *Sez. I*, sent. 25 settembre 2000, n. 5262, ric. *Todesco*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1702 ss., con nota di G. MELILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*; Corte cass., *Sez. I*, sent. 19 gennaio 1976, ric. *Focaccia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 334 ss.; Corte cass., sez. IV, sent. 24 febbraio 1965, n. 374, ric. *Santieri*, in *Giust. pen.*, 1965, fasc. 2, p. 417 ss.; Corte cass., *Sez. I*, sent. 10 novembre 1965, ric. *Davascio*, in *Giust. pen.*, 1966, fasc. 2, p. 1064 ss..

senza condanna sulla base di due argomenti. Il primo prende le mosse dal comma 1 dell'art. 210 c.p. che sancisce il principio generale secondo cui *l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione*. Tuttavia, il comma 2 dell'art. 236 c.p., sulle regole generali delle misure di prevenzione patrimoniali, sottrae all'ambito di operatività di tale principio proprio la misura della confisca. Dal combinato disposto di tali previsioni normative si ricaverebbe dunque che la confisca, a differenza delle altre misure di sicurezza, va ordinata anche laddove operi una fattispecie estintiva del reato¹⁷¹. Il secondo argomento fa rilevare come il comma 2 dell'art. 240 c.p. contiene, con riferimento alla confisca obbligatoria del prezzo del reato e delle cose c.d. assolutamente vietate, l'espressione "*è sempre ordinata la confisca*": tale locuzione, secondo l'impostazione in parola, imporrebbe al giudice di applicare la misura ablativa indipendentemente dalla presenza o meno della sentenza di condanna, a differenza di quanto accade per la confisca facoltativa regolata dal primo comma dell'art. 240 c.p., per la cui applicazione è esplicitamente richiesta la condanna.

La parte maggioritaria¹⁷² della giurisprudenza riteneva, invece, che il richiamo operato dall'art. 240 c.p. agli artt. 210 e 236 c.p. non fosse significativo, proprio in virtù del fatto che lo stesso art. 240 c.p. pone la pronuncia di condanna quale presupposto per l'applicazione della misura. In aggiunta a ciò, gli articoli 210 e 236 c.p. si limitano a dettare una disciplina generale per le misure di sicurezza, applicabili – solo in quanto compatibili – con le peculiari regole dei singoli istituti. Da ciò consegue che in caso di contrasto tra disciplina generale e speciale dovrà ovviamente prevalere la legge speciale. Inoltre l'interpretazione corretta da attribuire all'avverbio "sempre" implica una totale assenza di discrezionalità in capo al giudice là dove siano presenti i requisiti previsti, poiché il giudizio circa la pericolosità di queste cose è già stato espresso a monte dal legislatore.

Questo contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalle Sezioni unite nella sentenza *Carlea*¹⁷³ in tema di gioco d'azzardo. In base a tale pronuncia, non è decisivo il richiamo agli

¹⁷¹ Si veda, sul punto, F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*, cit., passim.

¹⁷² Per una ricostruzione giurisprudenziale sul punto si rinvia a L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 246. Su questa posizione si vedano, tra le altre, Corte cass., *Sez. I*, sent. 17 febbraio 2010 – 10 maggio 2010, n. 17716, rv 247067, nonché a Corte cass., *Sez. II*, sent. 4-25 ottobre 2013, n. 43776, rv 257306, entrambe riferite al caso in cui la declaratoria di estinzione del reato avvenga per intervenuta morte dell'imputato.

¹⁷³ Rif. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 marzo 1993, n. 5, ric. *Carlea*, rv. 193119-193120, e già precedentemente Corte cass., *Sez. III*, sent. 10 febbraio 1988 – 8 aprile 1988, n. 4244, ric. *Gambino*, rv 178057 ove si rileva che "*la obbligatorietà della confisca anche in caso di proscioglimento è giustificata dalla valutazione da parte del legislatore dell'esercizio dei*

articoli 210 e 236, comma 2, c.p., poiché esso prescinde totalmente dal testo dell'art. 240 c.p. è proprio tale ultima norma a dettare le condizioni di applicabilità della confisca ed a richiedere espressamente la condanna, quanto meno in relazione alla confisca facoltativa ai sensi del primo comma dell'art. 240 c.p. Gli artt. 210 e 236 comma 2 c.p. si limiterebbero pertanto ad integrare la disciplina generale delle misure di sicurezza patrimoniali con un rinvio – peraltro non previsto – alle disposizioni generali delle misure di sicurezza. Misure queste, che rimangono comunque subordinate alla previsione dell'art. 240 che, in quanto legge speciale, è destinata a prevalere: pertanto, solo i beni oggettivamente pericolosi possono ottenere una deroga alla disciplina generale ed essere confiscati anche in assenza di condanna.

La corretta interpretazione dell'avverbio *sempre* contenuto nel secondo comma dell'art. 240 c.p. è quindi quella che attribuisce a tale avverbio la sola funzione di privare il giudice della discrezionalità nel disporre la confisca; discrezionalità che, altrimenti, sarebbe a quest'ultimo concessa mentre in questo caso la valutazione circa la pericolosità delle cose è operata direttamente dal legislatore. È in questa accezione, dunque, che la confisca da facoltativa diviene obbligatoria. Allo stesso modo si deve intendere l'obbligatorietà della confisca ogni qual volta questa si ripresenti in ipotesi ulteriori rispetto a quelle previste nella parte generale del codice penale. Se così non fosse, rileva la Suprema Corte nella succitata sentenza, verrebbero riconosciuti al giudice dei *“poteri di accertamento che esulano dalle limitazioni cognitive proprie della peculiare fase processuale in cui viene dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, mentre sarebbe logica la scelta del legislatore di consentire la confisca di cui al numero 2 del comma 2 anche nel caso di proscioglimento per prescrizione, in quanto le cose da confiscare non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo di immediata declaratoria di estinzione del reato”*.

La posizione del massimo consesso della Corte di Cassazione innanzi richiamata è stata ribadita anche in tempi a noi più vicini quando, nella sentenza *De Maio*¹⁷⁴, la Suprema Corte si è pronunciata sul tema della restituzione all'imputato di alcuni beni costituenti prezzo del

giochi di azzardo come fatto profondamente antisociale e dal fine di evitare che dalle cose che sono servite a commettere il reato o che ne costituiscono il profitto possa derivare la spinta ad ulteriori reati concernenti la polizia dei costumi”; contra Corte cass., Sez. I, sent. 19 novembre 1993 – 22 gennaio 1994, n. 4987, ric. *Urru*, rv 196132 secondo cui *“l'art. 722 c.p. non configura un'ipotesi di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240 c.p., dal momento che la misura patrimoniale ha carattere obbligatorio soltanto in caso di condanna e non anche in caso di proscioglimento o di estinzione del reato”*.

¹⁷⁴ Corte cass., Sez. unite, sent. 10 luglio 2008 – 15 ottobre 2008, n. 38834, ric. *De Maio*, in *Giur. It.*, 2009, p. 2283 ss.

reato precedentemente sequestrati nel corso di un procedimento penale acceso con l'ipotesi di reato di corruzione ma conclusosi per decorrenza dei termini prescrizionali.

Ma nel riproporre le argomentazioni giuridiche scolpite nella consolidata giurisprudenza in materia che non consentono una diversa soluzione al problema, la sentenza *De Maio* coglie l'occasione per proporre criticamente un *“motivo di riflessione per il legislatore, rimanendo ancora valido il monito di una autorevole dottrina, lontana nel tempo, ma presente nell'insegnamento, secondo la quale è ‘antigiuridico e immorale’ che ‘il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso’*”¹⁷⁵.

Infatti, oltre alle considerazioni già svolte dalla sentenza *Carlea*, la Suprema Corte ha colto l'occasione per approfondire anche lo specifico argomento relativo alla portata dell'inciso *“anche se non è stata pronunciata condanna”* contenuto nel comma 2 dell'art. 240 c.p. risolvendo la questione con l'osservazione che se il legislatore avesse voluto riferire l'inciso suddetto ad entrambi i numeri del comma, l'avrebbe espressamente inserito all'inizio del capoverso. Conseguentemente la confisca del prezzo del reato può essere disposta soltanto contestualmente ad una sentenza di condanna.

La Corte torna anche sul tema dei limiti dei poteri cognitivi del giudice che rileva la presenza di una delle cause di non punibilità previste dal comma 1 dell'art. 129 c.p.p., prendendo atto delle modifiche normative nel frattempo intervenute. In effetti sono oggi attribuiti dal *“nuovo”* - rispetto a quello vigente all'epoca di discussione del precedente *Carlea* - codice di procedura penale dei poteri accertativi in capo al giudice di un procedimento in cui sia intervenuta una causa estintiva del reato. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il giudice si pronuncia sull'azione civile conseguente ad impugnazione della parte civile (art. 576 c.p.p.) ovvero sull'applicazione della confisca contenuta nella sentenza di non luogo a procedere emessa in sede di udienza preliminare (art. 425 co. 4 c.p.p.)¹⁷⁶. Del tutto

¹⁷⁵ La citazione è riferita a V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 391.

¹⁷⁶ La formulazione originaria del testo di quest'articolo di procedura prevedeva l'impossibilità di disporre in questa sede delle misure di sicurezza. Il generico riferimento alle misure di sicurezza aveva indotto i commentatori a precludere la pronuncia di non luogo a procedere anche nel caso vi fossero misure di sicurezza reali. L'art. 2-sexies del d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. con mod. in l. 5 giugno 2000, n. 144, ha aggiunto i termini *“diversi dalla confisca”* nel testo di legge, chiarendo che la preclusione riguarda le sole misure di sicurezza personali. È stato però osservato che tale novella deve avere un'interpretazione limitata all'obiettivo perseguito immediatamente dal legislatore di inizio millennio: *“ristabilire il potere processuale del g.u.p. di disporre la confisca, nei casi in cui il diritto penale sostanziale ne consenta l'applicazione anche in assenza di condanna dell'imputato, senza che si possa dedurre dalla novella una generale [in corsivo nel testo originale, n.d.a.] idoneità della sentenza di non luogo a procedere a disporre provvedimenti di*

peculiari sono anche talune procedure previste nell'ambito del diritto penale speciale che regolano, ad esempio, la confisca prevista per il reato di contrabbando, visto in precedenza, e per il reato di lottizzazione abusiva che si vedrà in seguito¹⁷⁷.

Nell'occasione, le Sezioni unite sottolinearono espressamente come l'indirizzo maggioritario – quello cioè che negava la possibilità di confiscare senza una sentenza di condanna – pur giuridicamente fondato, presentasse costi in termini di effettività della tutela penale decisamente elevati. Conseguentemente le stesse Sezioni sembrarono auspicare una modifica legislativa; anche perché, come osservato dalla Corte costituzionale¹⁷⁸, la “*categoria delle sentenze di proscioglimento non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto, dal momento che, accanto a pronunce ampiamente liberatorie, vi sono anche sentenze che, pur non applicando una pena, comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità*”.

Per cui, togliendo le decisioni ampiamente liberatorie – quelle pronunciate con le formule “il fatto non sussiste” e l’ “imputato non lo ha commesso” – nelle quali la confisca non può in ogni caso essere disposta¹⁷⁹, ve ne sono altre che, pur non applicando una pena, comportano (in diverse forme e gradazioni) un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo.

Paradigmatiche sono ad esempio: la sentenza con dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione¹⁸⁰, conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; il proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*; il proscioglimento per concessione del perdono giudiziale (quest'ultimo, in particolare, si

confisca”. Così M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.

¹⁷⁷ In base all'art. 44, co. 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, per un cui approfondimento si rinvia al capitolo V.

¹⁷⁸ Si veda Corte cost., *dec.* 31 marzo 2008 – 4 aprile 2008, n. 85, pres. Bile, rel. Flick, in *Gazz. uff.* 9 aprile 2008, n. 16. Per un commento si rinvia a M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1046; C. DI PAOLA, *Breve chiosa sull'inapplicabilità delle sentenze di condanna ai sensi dell'art. 593, comma 3 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 2012, p. 593.

¹⁷⁹ In particolare, la confisca non può essere disposta nelle sentenze di assoluzione dell'imputato per carenza dell'elemento soggettivo, indipendentemente dallo stato o dal grado del procedimento in cui la sentenza venga emessa. Sul punto si veda Corte cass., *Sez. IV*, sent. 23 giugno 2015 – 17 luglio 2015, n. 31239, ric. *Giallombardo*, rv. 264337; nonché, Corte cass., *Sez. III*, sent. 4 febbraio 2013 – 15 aprile 2013, n. 17066, ric. *Volpe*, rv. 255112.

¹⁸⁰ Nel regime anteriore alla l. 5 dicembre 2005, n. 251. È l'ipotesi, presa in esame dalla Corte costituzionale nella decisione n. 85 del 31 marzo 2008, in cui si perviene “*alla declaratoria di prescrizione del reato in esito ad una valutazione di merito, che presuppone il riconoscimento della colpevolezza dell'imputato: riconoscimento il quale non sfocia in una pronuncia di condanna solo a seguito della concessione di attenuanti, che fanno rientrare il reato nell'ambito di applicazione della causa estintiva*”.

traduce – per *communis opinio* – in una vera e propria affermazione di colpevolezza, non seguita dall'irrogazione della pena).

La Corte di Cassazione, pur continuando a mantenere altrove un carsico orientamento contrario¹⁸¹, nel caso *Squillante*¹⁸² e nel caso *Pastore*¹⁸³ si è fatta forte di tale ragionamento per legittimare la confisca del prezzo del reato di corruzione in una vicenda che vide intervenire la prescrizione dopo la condanna in primo grado. Nelle succitate sentenze è stato così superato il precedente *De Maio*, ma nella realtà si è sfruttato un *obiter dictum* – contenuto nelle pieghe motivazionali proprio di quest'ultimo – ove veniva ammessa l'esistenza in capo al giudice che dichiara il proscioglimento per estinzione del reato del potere di procedere ugualmente ad accertamenti di responsabilità finalizzati alla confisca di cose qualificate dal legislatore come illecite per il loro collegamento con uno specifico fatto reato (come, appunto, la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato)¹⁸⁴.

Un ulteriore passo verso una equiparazione dell'accertamento sostanziale con il giudicato formale di condanna si è avuto con la sentenza *Ciancimino*¹⁸⁵. La tesi della validità di un accertamento equivalente era stata qui suffragata dal fatto che talune ipotesi speciali di confisca¹⁸⁶ trovano applicazione sia nei casi di condanna che in quelli di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p.¹⁸⁷ : “una previsione, questa, che sta appunto

¹⁸¹ Si veda ad esempio Corte cass., *Sez. II*, sent. 4 marzo 2010 – 29 marzo 2010, n. 12325, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2766 nonché Corte cass., *Sez. I*, sent. 17 febbraio 2010 – 10 maggio 2010, n. 17716, rv 247067, che sostengono la tesi ove, in caso di sussistenza di una causa estintiva, la confisca può essere ordinata solo quando la sua applicazione non presupponga la condanna e possa avere luogo anche in seguito ad una declaratoria di proscioglimento, e quindi non certo nell'ipotesi ex art. 12-sexies l. n. 356 del 1992, ostandovi il tenore letterale della disposizione, che postula una sentenza di condanna o di patteggiamento e non il mero proscioglimento per estinzione del reato.

¹⁸² Cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 4 dicembre 2008 – 21 gennaio 2009, n. 2453, ric. *Squillante*, in *Giur. it.*, 2009, 2032 e 2288, con nota di J. GOVERNA.

¹⁸³ Cfr. Corte cass., ric. *Pastore*, *cit.*, in particolare ove asserisce che il precedente *Carlea* “non può assolutamente essere condiviso e deve – come evidenzia S.U. 38834/08 [De Maio, n.d.a.], (sia pure come ‘motivo di riflessione per il legislatore’) e come ribadisce, de iure condito Cass. n. 2453/09 [Squillante, n.d.a.] – “essere aggiornata, anche alla luce di un sistema processuale, che si è sviluppato attraverso molteplici modifiche legislative ed incisive evoluzioni giurisprudenziali”.

¹⁸⁴ Cfr. Sent. *Squillante*, *cit.*, punto 3 in motivazione: “Pertanto, considerata 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 affermare 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, quindi, tale accertamento può riguardare non solo le cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240 c.p., comma 2, n. 2), ma anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato”.

¹⁸⁵ Cfr. Corte cass., *Sez. II*, sent. 5 ottobre 2011 – 4 novembre 2011, n. 39756, ric. *Ciancimino e altri*, rv 251195. Il caso riguardava un soggetto condannato, all'esito del giudizio di appello, per estorsione e trasferimento fraudolento di valori.

¹⁸⁶ La confisca allargata di cui all'art. 12 sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. nella l. 7 agosto 1992, n. 356, ed ora trasfuso – in attuazione del principio della c.d. *riserva di codice* – nell'art. 240 bis c.p..

¹⁸⁷ A seguito della modifica dell'art. 445 c.p.p. – avvenuta con l. 12 giugno 2003, n. 134 – alla sentenza di condanna risulta oggi del tutto assimilata, quale presupposto della confisca, la sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, c.d. patteggiamento: sui termini del dibattito cui aveva dato luogo la precedente e più restrittiva formulazione dell'art.

a dimostrare come per la estensione alle sentenze di 'patteggiamento' di quei casi di confisca fosse necessaria una espressa previsione normativa, proprio perché – a differenza che nella 'condanna' – quelle sentenze non presuppongono un accertamento pieno di responsabilità. Il che consente, evidentemente, di trarre la proposizione reciproca, per la quale la locuzione 'condanna' assume, agli effetti della confisca, il valore di pronuncia che irrevocabilmente attesti la sussistenza del reato e della relativa responsabilità". E ancora, "le statuizioni adottate dai giudici del merito in punto di accertamento dei fatti-reato, delle responsabilità e della illecita provenienza dei beni sottoposti a confisca si sono definitivamente 'cristallizzate', al punto da vanificare, contenutisticamente, la stessa presunzione di non colpevolezza: il che giustifica, pertanto, il soddisfacimento dei fini di garanzia di accertamento pieno, che il termine 'condanna' è volto ad assicurare nel quadro della confisca, quale necessario presupposto del provvedimento ablatorio".

Con la sentenza *Ciancimino* si giunge pertanto a formulare un principio di equivalenza tra la sentenza irrevocabile di condanna ed un accertamento sostanziale sulla sussistenza del reato nelle sue componenti oggettive e soggettive nonché del nesso di derivazione tra la cosa confiscata ed il reato¹⁸⁸. È però necessario assicurare dei parametri di garanzia entro i quali operare, ovvero che tale accertamento sia stato raggiunto prima del decorso della prescrizione e che le prove poste a suffragio di tale accertamento siano state assunte nel rispetto dei canoni del giusto processo¹⁸⁹.

In ogni caso, la summenzionata equivalenza vale solo per quelle forme di confisca sussumibili tra le misure di sicurezza, per come viste in precedenza, ma non per quelle con contenuto sanzionatorio, come ad esempio la confisca per equivalente¹⁹⁰.

Il precedente giurisprudenziale è stato poi sublimato a principio di diritto dalle Sezioni

445 c.p.p., che consentiva la confisca in caso di patteggiamento nei soli casi di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p., si veda, per tutti, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 234 ss.. Nel caso invece di decreto penale di condanna, l'art. 460, comma 2, c.p.p. continua a prevedere l'applicabilità della confisca nei soli casi previsti dall'art. 240, comma 2, c.p. (confisca obbligatoria), ed è risultato controverso se ciò valga anche per le altre ipotesi di confisca obbligatoria previste dalla legislazione speciale: per la tesi negativa, si veda in giurisprudenza Corte cass., Sez. III, sent. 7 aprile 2009 – 2 luglio 2009, n. 26971, ric. *Renna*, in *Foro it.*, 2010, II, 197, con riferimento alla confisca del mezzo utilizzato per il traffico illecito di rifiuti.

¹⁸⁸ In senso conforme anche Corte cass., Sez. VI, sent. 25 gennaio 2013 – 23 luglio 2013, n. 31957, ric. *Cordaro e altri*, rv 255596, ove ha affermato che "l'estinzione del reato per prescrizione non preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, nei casi in cui vi sia comunque stato un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato".

¹⁸⁹ Sul punto, cfr. P. SILVESTRI, *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, cit., p. 651.

¹⁹⁰ Cfr. Corte cass., Sez. VI, sent. 6 dicembre 2012 – 29 aprile 2013, n. 18799, ric. *Attianese*, rv. 255164, ove si afferma che "l'estinzione del reato preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, potendo la stessa applicarsi, al pari delle sanzioni penali, solo a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'autore del reato". La vicenda riguardava una fattispecie inerente una confisca disposta per i reati di corruzione e truffa.

Unite, nella nota sentenza *Lucci*¹⁹¹. Il caso riguardava un'ipotesi di confisca di somme di denaro¹⁹² depositate su conto corrente bancario e costituenti il prezzo – ma per cui la Corte ha esteso il principio anche al profitto¹⁹³ – di un reato di corruzione; in tale circostanza la Corte ha subordinato l'applicazione della misura nelle ipotesi in cui intervenga una pronuncia di estinzione del reato per prescrizione dopo una sentenza di condanna di primo o di secondo grado con la quale sia stata accertata la responsabilità dell'imputato; gli ermellini hanno inoltre precisato che è necessario che tale accertamento non venga smentito da una successiva pronuncia¹⁹⁴. In altri termini, vi deve essere un pieno accertamento in applicazione dello standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁹⁵.

Tale approccio interpretativo è stato giustificato dalla necessità di permettere l'ablazione di somme di denaro che derivano dalla commissione di gravi reati e che, per ragioni di giustizia sostanziale, non devono rimanere nella disponibilità dell'imputato nelle ipotesi in cui venga accertata la sua responsabilità penale¹⁹⁶.

Ma ciò non è evidentemente bastato poiché la ricostruzione giurisprudenziale, ancorché espressa dalla Corte Suprema nella sua più autorevole composizione, non può certo colmare una lacuna legislativa. Ed è così che, ultimamente, la terza sezione penale della Cassazione¹⁹⁷ si è leggermente discostata dal principio innanzi espresso, rilevando che

¹⁹¹ Cfr. *supra*, nota n. 121. Per lo sviluppo logico di questo e dei seguenti passaggi, la Corte ha aderito al diritto penale europeo vivente fissato dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU nel caso *Varvara*, il quale verrà ampiamente ricostruito *infra* nel cap. V § 3.

¹⁹² Sulla natura della confisca del denaro si veda *infra* § 4.2 del presente capitolo.

¹⁹³ Pur non essendo oggetto della questione rimessa, la Corte ha esteso le conclusioni raggiunte per il prezzo del reato anche al profitto in quanto sarebbe analoga la funzione “*ripristinatoria dello status quo ante, secondo la medesima prospettiva volta a sterilizzare, in funzione essenzialmente preventiva, tutte le utilità che il reato, a prescindere dalla relative forme e dal relativo titolo, può aver prodotto in capo al suo autore, e con specifico riferimento a figure di reato per le quali il legislatore ha ritenuto necessario optare per una simile scelta*”. La scelta in questione riguarda, in sostanza, l'attribuzione dell'obbligatorietà dell'azione ablatoria sul rilievo che occorre un provvedimento relativo al vantaggio economico ottenuto in via diretta ed immediata dalla commissione del reato, e quindi sia legato da un rapporto di pertinenzialità diretta con questo.

¹⁹⁴ Si legge nella sentenza *Lucci*, *cit.*, che non è 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 (...) l'accertamento della responsabilità deve dunque confluire in una pronuncia che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiara, 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”*”.

¹⁹⁵ Così M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, *cit.*, p. 1699.

¹⁹⁶ Nella parte motivazionale della sentenza *Lucci* viene citata la dottrina di Manzini citata *supra*, in nota 175.

¹⁹⁷ Cfr. Corte cass., Sez. III, sent. 21 aprile 2017 – 14 luglio 2017, n. 34537, ric. Z.L., rv 270963, in tema di confisca per contrabbando ove si mette in “*dubbio che la sentenza Lucci abbia voluto espressamente affermare che la regola di cui alla riportata giurisprudenza di legittimità - circa appunto il dovere di annullamento in appello delle statuizioni civili, qualora si accerti che la causa estintiva del reato è intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame e per errore non è stata rilevata dal giudice di primo grado - debba essere automaticamente trasposta alla statuizione di*

occorrerebbe distinguere le sentenze che contengono “*un mero accertamento incidentale*”, e sono pertanto insuscettibili di adozione della misura ablatoria, da quelle che sono state invece rese “*nella pienezza dell'accertamento principale in contraddittorio*”, e per ciò compatibili con l'ordine di confisca, anche se emesso con sentenza di prescrizione pronunciata in primo grado.

3. La confisca allargata senza condanna.

Le confische “allargate” nascono con lo scopo di impedire l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi delle gravi forme di criminalità, specialmente di stampo mafioso o associativo, colpendo patrimoni che per il tipo di reato addebitato derivano da condotte dal presumibile carattere continuativo.

Due sono le principali forme di confisca c.d. *allargata* che il nostro ordinamento conosce: la confisca allargata per talune “particolari” fattispecie di reato (introdotta negli anni '90) e le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (introdotte negli anni '80); queste ultime, però, asseritamente etichettate come “amministrative”¹⁹⁸. È stato osservato¹⁹⁹ come entrambe condividono l'aspetto teleologico (il contrasto al potere economico della criminalità organizzata) e l'ambito privilegiato di applicabilità (i proventi del crimine organizzato). La differenza sostanziale consiste nel fatto che la confisca allargata per talune particolari fattispecie di reato sia una misura *post delictum*, mentre la confisca di prevenzione è una misura *praeter* (o *ante*) *delictum*. Parzialmente diverso è invece il regime di ripartizione dell'onere probatorio.

L'*ordito normativo* in questione presenta una forte analogia tra i soggetti condannati per reati-presupposto che consentono l'azionabilità della confisca allargata e le categorie di indiziati per i quali è invece consentita l'applicazione di misure preventive; ma tali settori dell'ordinamento sono tra di loro eterogenei e non possono essere assimilati. Sia pertanto consentito di rinviare l'analisi e la critica della confisca di prevenzione nel successivo

confisca disposta dal giudice di primo grado che, accertata non incidentalmente la sussistenza del reato e la colpevolezza dell'imputato, abbia omissis di rilevare l'intervenuta prescrizione ed abbia condannato l'imputato”.

¹⁹⁸ Sul tema dell'estensione dello statuto garantistico penale alle sanzioni formalmente amministrativa ma sostanzialmente afflittive si rinvia *infra* cap. III § 2.

¹⁹⁹ Si veda E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 57.

capitolo IV e di analizzare ora il regime della confisca allargata per talune fattispecie particolari, poiché su tale ultima norma si è incardinato il recente tentativo del legislatore, adottato per dare attuazione del principio della *riserva di codice*²⁰⁰, di colmare la lacuna di una disciplina inerente la confisca senza condanna mediante l'introduzione degli articoli 240 bis c.p. e 578 bis c.p.p.; quest'ultimo prevede in particolare che *“quando la confisca è stata ordinata in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato”*. Un intervento legislativo indubbiamente non semplice, che – sposando in parte i suggerimenti della dottrina²⁰¹ e raccogliendo i frutti della commissione Garofali²⁰² – ha tentato di trovare un difficile punto di equilibrio tra il diritto all'oblio dell'imputato e le esigenze efficientiste dello Stato²⁰³.

Il legislatore infatti – raccogliendo il *motivo di riflessione* seminato, come poc'anzi visto,

²⁰⁰ Introdotto dal d.lgs 1 marzo 2018, n. 21, in forza della delega contenuta nell'art.1, co. 85, lett.q) del d.lgs. 23 giugno 2017, n. 103. Come si legge nella sua relazione illustrativa, ha dato *“attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e, quindi, dell'effettività della funzione rieducativa della pena”*, ponendo un argine alla *“eccessiva, caotica e non sempre facilmente intelleggibile produzione legislativa di settore”*. Per un approfondimento in generale sull'attuazione della riserva di codice si veda S. BERNARDI, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2018, p. 127 ss., nonché il contributo critico di M. GALLO, *La cosiddetta riserva di codice nell'art. 3-bis: buona l'idea, non così l'attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018. Quest'ultimo, rileva un eccesso di delega in senso di attuazione per una duplice ragione: da un lato perché l'articolo che *“enuncia una riserva in aggiunta alla riserva di legge: la riserva di codice”* in realtà avrebbe dovuto limitarsi alle disposizioni in materia di ordinamento penitenziario; da un altro lato perché il Governo è intervenuto in un momento in cui era in carica per la sola gestione degli affari correnti.

per un approfondimento mirato alla nuova figura di confisca si veda, invece, A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, del 29 marzo 2018.

²⁰¹ L'influenza dottrinarica più evidente è rilevabile nello scritto di M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., nota 89, che conclude il proprio lavoro suggerendo al Legislatore di redigere un testo ispirato al modello dell'art. 578 c.p.p. e così formulato: *“quando nei confronti dell'imputato è stata disposta la confisca, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare estinto il reato per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione proposta ai soli fini dell'applicabilità della confisca”*.

²⁰² Con d.m. 7 giugno 2013 è stata nominata una commissione, presieduta dal cons. Roberto Garofali, con il compito di elaborare proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata. Nella relazione finale – *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma*, cit., p. 39 – è stata inserita la proposta di applicare la confisca allargata anche in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione, che presupponga però *“l'accertamento, in contraddittorio, del reato, ad esempio consentendola quando la prescrizione intervenga in grado di appello, dopo una sentenza di condanna di primo grado. In questo modo, nel pieno rispetto delle garanzie difensive, si eviterebbe che il decorso del tempo possa favorire l'imputato non solo sotto il profilo delle conseguenze sanzionatorie ma anche consentendogli di continuare a detenere un patrimonio di natura illecita”*.

²⁰³ La rinuncia da parte dello Stato alla pretesa punitiva si collega, dunque, al venir meno dell'allarme sociale o al suo affievolimento, prodotto dal decorso del tempo, nella prospettiva della funzione retributiva della pena; per usare le parole della Consulta, *“trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuano le esigenze di punizione e matura un diritto all'oblio in capo all'autore di esso”*, così Corte cost., sent. 23 novembre 2016 – 26 gennaio 2017, n. 24, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 1 febbraio 2017, n. 5.

dalla sentenza *De Maio* – ha normato il principio di diritto espresso nella sentenza *Lucci* nel punto in cui è stato rilevato che “*l’intervento della prescrizione, dunque, per poter consentire il mantenimento della confisca, 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 dall’art. 578 del codice di rito in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione*”.

La lacuna è stata però colmata solo parzialmente in quanto la confisca senza condanna sopravvive all’estinzione del reato solo quando è intervenuto un accertamento sostanziale della responsabilità per talune “particolari” fattispecie di reato nonché “*ad altre disposizioni di legge*”. Il riferimento è però ambiguo in quanto non pare potersi applicare indistintamente a tutti i delitti, ma solo ad una duplice categoria di destinatari: da un lato ai reati che già fungevano da presupposto per l’applicazione della confisca allargata, che il nostro ordinamento già conosce sin dal 1994²⁰⁴ e che è ora, come innanzi anticipato, contenuta nell’articolo 240 *bis* c.p.; da un altro lato, a non meglio precisate *altre disposizioni*. In assenza di una puntuale precisazione pare che la confisca possa applicarsi alla confisca obbligatoria, e non invece a tutte le forme generali di confisca: se così fosse, del resto, appare evidente che sarebbe bastato un riferimento indistinto a tutti i provvedimenti di confisca sostanziale disposti nel corso del dibattimento, senza dover operare alcuna distinzione.

Se così fosse, allora sarebbe stato meglio utilizzare una dizione migliore, come quella utilizzata nel Progetto *Pisapia* di riforma del codice penale che pure introduceva un dispositivo analogo che così veniva regolato: “*prevedere la seguente disciplina della confisca del prodotto, prezzo, profitto del reato (...) confisca obbligatoria degli stessi beni, nella parte in cui non debbano essere restituiti dal danneggiato, nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità*

²⁰⁴ Si tratta del noto art. 12 *sexies* contenuto nel d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356, rubricata *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti urgenti di contrasto alla criminalità mafiosa*. L’articolo è stato inserito dall’art. 2 del d.l. 20 giugno 1994, n. 399, conv. con mod. in l. 8 agosto 1994, n. 501. La norma venne introdotta dopo la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 12 *quinquies* della medesima legge che puniva chi, imputato di reati di criminalità organizzata o sottoposta a misure di prevenzione, fosse trovato in possesso a qualsiasi titolo, anche per interposta persona, di beni di valore sproporzionato al proprio reddito ovvero alla propria attività economica; di tali beni veniva quindi ordinata la confisca. La Corte costituzionale, con sent. 17 febbraio 1994, n. 48, dichiarò tale norma contrastante con il principio di presunzione di non colpevolezza, ex art. 27 co. 2 Cost. poichè, di fatto, fondava di fatto la responsabilità penale sulla mera qualità di indiziato di tali reati. Del resto, la dottrina aveva sin da subito classificato il possesso ingiustificato o trasferimento fraudolento di valori previsto dall’art. 12-*quinquies* tra i c.d. reati di sospetto: cfr., ad es., L. DE ROSA, *Trasferimento fraudolento fraudolento e possesso ingiustificato di valori. La fretta del legislatore e l’art. 12 quinquies della legge n. 56/1992 al vaglio di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 783 ss.; A. BERNASCONI, *La “speciale” confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 conv. dalla l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1417 ss.

o per estinzione del reato, la cui esistenza sia stata accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato”²⁰⁵, ripreso in termini sostanzialmente identici anche dalla successiva Commissione Palazzo²⁰⁶.

3.1. I presupposti applicativi: premessa

Similmente a quanto detto per la confisca speciale in generale, anche la classificazione della confisca allargata non è agevole. Di primo acchito la giurisprudenza di merito aveva inizialmente ceduto alla suggestione di ricondurre la confisca allargata al *genus* delle misure di prevenzione patrimoniale²⁰⁷; si sosteneva, in particolare, che entrambe si fondavano sulla presunzione di pericolosità dell’interessato che però, nel caso di questa confisca, poteva sufficientemente essere provata con il semplice accertamento della condanna per uno dei reati presupposti. La giurisprudenza di legittimità, al contrario, ha da subito ritenuto con decisione che la confisca allargata meglio aderisse alla dimensione della misura di sicurezza patrimoniale; tale concezione – pur rimarcando, con diversità di accenti, la specialità della

²⁰⁵ Con il d.m. 30 luglio 2006 è stata costituita la commissione alla quale è stato commesso l’incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del Codice Penale. L’esito di tali lavori, presieduti dall’on. Giuliano Pisapia, sono stati inseriti nel disegno di legge n. 735, presentato alla presidenza del Senato il 30 maggio 2013, in particolare si veda l’art. 56 co. 2, lettera a), secondo periodo. Tra i lavori di riforma precedenti si cita solo il progetto di riforma *Grosso*, approvata dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001, il cui art. 112 prevedeva la confisca del profitto del reato in capo al prosciolto perché non imputabile. Per un approfondimento sul tema, ed in particolare sui lavori della commissione Pisapia, si rinvia a G. PISAPIA, *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova parte Generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 565, nonché C.F. GROSSO, *Brevi considerazioni d’insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1389 ss.

²⁰⁶ Con il d.m. 10 giugno 2013 è stata costituita la commissione alla quale è stato commesso l’incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del Codice Penale. L’esito di tali lavori, presieduti dal prof. Francesco Palazzo è denominato *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, ed è riportato anche in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014. Si veda in particolare l’art.19 lett. b) dell’articolo ove prevede “l’obbligatorietà della confisca del provento del reato, nella parte in cui non debba essere restituito al danneggiato, nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, nonché in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, sempre che l’esistenza del reato sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato”.

²⁰⁷ Tra la giurisprudenza di merito che si è pronunciata poco dopo l’entrata in vigore della norma, si veda Trib. Bari, sent. 20 novembre 1995, ric. *Rubini*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1628, ove si rileva come la confisca allargata abbia natura spiccatamente preventiva più che penalistica, presentando, rispetto alla misura di prevenzione patrimoniale all’epoca vigente – regolata dall’allora vigente art. 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575, inserito dall’art. 14 della l. 13 settembre 1982, n. 646, ed oggi contenuto nel c.d. codice antimafia – il vantaggio di svincolare “il giudice della necessità dell’accertamento di una pluralità di elementi indici della dedizione in via continuativa ed abituale alla commissione di illeciti, stabilendo – in forza di una presunzione lecita perché rispondente a norme di comune esperienza – che l’accertata responsabilità per taluno dei reati presupposti costituisca elemento per sé rivelatore di quella ‘dedizione all’illecito’ che altrimenti andrebbe concretamente dimostrata”.

confisca allargata rispetto all'istituto di cui all'art. 240 c.p.²⁰⁸ – si fondava sulla ben nota prognosi di pericolosità della cosa in relazione al soggetto e la cui ablazione assumeva pertanto una funzione di prevenzione speciale. La giurisprudenza oggi prevalente ritiene, però, che questo istituto abbia natura ibrida e consista in una “misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 31 maggio 1965, n. 575”²⁰⁹, ovvero in una “misura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo”²¹⁰. Tale classificazione consente, tra l'altro, di non estendere a questa forma di confisca il principio di irretroattività bensì il diverso principio del *tempus regit actum* ai sensi dell'art. 200 c.p.²¹¹.

La dottrina predominante rileva nella confisca allargata una natura afflittivo-punitiva derivante dalla evidente finalità repressiva che persegue rispetto a gravi ed allarmanti

²⁰⁸ Tra la giurisprudenza di legittimità si vedano, oltre a *Gianquitto e Nevi, cit.*, anche le seguenti: *Sez. VI*, sent. 15 aprile 1996 – 8 maggio 1996, n. 1600, ric. *Berti*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3649; *Sez. IV*, sent. 15 marzo 2000 – 5 aprile 2000, n. 4214, ric. *De Santis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1788; *Sez. VI*, sent. 15 gennaio 2001, n. 155, ric. *Profeta*, rv 219130, *ivi*, 2002, p. 2441; *Sez. VI*, sent. 21 marzo 2002, n. 28750, ric. *Chiascione*, *Riv. pen.*, 2003, p. 265; *Sez. II*, sent. 29 maggio 2002 – 10 ottobre 2002, n. 33984, ric. *Del Mistro*, rv 222272.

²⁰⁹ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 17 dicembre 2003 – 19 gennaio 2004, n. 920, ric. *Montella*, ha sostenuto che l'istituto *ex art. 12-sexies* si pone al confine tra la misura preventiva antimafia e una vera e propria misura di sicurezza patrimoniale, innestando nel sistema “una misura di sicurezza atipica che, sulla base di predeterminati presupposti, aggredisce entità patrimoniali evocando 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”.

²¹⁰ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, ric. *Fisia Italimpianti e altri, cit.*. Di natura ibrida della confisca parlava già M. IACCARINO, voce *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Noviss. dig. it.*, p. 36 nonché M. TRAPANI, voce *Confisca, cit.*, p. 4.

²¹¹ Così si espressa la Suprema corte in *Nevi*, nonché in: *Sez. I*, sent. 24 ottobre 2012 – 15 novembre 2011, n. 44534, rv 254698; *Sez. I*, sent. 15 gennaio 2009 – 25 febbraio 2009, n. 8404, rv 242862.

fenomeni criminali, declinandola come pena patrimoniale²¹², come pena accessoria²¹³ o come pena mista²¹⁴.

3.1.1. Il nesso di pertinenza affievolito dovuto a precedenti condanne

La confisca allargata muove dalla condanna o dalla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti²¹⁵ per la consumazione²¹⁶ di uno dei reati tassativamente previsti, senza presupporre alcuna derivazione dei beni da confiscare al singolo episodio criminoso per il quale la condanna è intervenuta. Nel novero di tali delitti rientravano inizialmente solo quelle fattispecie criminose particolarmente allarmanti e ritenute idonee a creare flussi

²¹² La dottrina predominante qualifica la confisca allargata come “pena patrimoniale”, intesa come sanzione sostanzialmente penale e di tipo meramente ablativo. Cfr., A.M. MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, cit., p. 524; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 225. Ne sottolinea le forti peculiarità L. FURNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit. 68, il quale ritiene che si tratti di “una vera e propria sanzione patrimoniale a carattere schiettamente punitivo, in cui il sacrificio del diritto di proprietà è di entità tendenzialmente ben superiore al guadagno ottenuto tramite il reato-occasione”, anche se l’impossibilità di predeterminarne l’entità al momento del fatto “fa svanire quel carattere di prevedibilità della reazione sanzionatoria che condiziona la legittimità stessa di una strategia general-preventiva”.

²¹³ Secondo taluno la confisca allargata costituisce una pena accessoria da applicarsi obbligatoriamente a seguito della condanna per uno dei delitti-presupposto; così F. SGUBBI, *L’art. 12-quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all’art. 12-sexies*, in *Atti del IV congresso nazionale di diritto penale – diritto penale, diritto della prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, p. 34, ed anche S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, Padova, 2009, I, p. 322, nota 126. Tale inquadramento è stato da altri criticato in considerazione del fatto che le pene accessorie intervengono tradizionalmente per aggravare il trattamento sanzionatorio del reo in relazione ad attività da esso svolte e delle quali la realizzazione del reato ha rivelato un abuso; così R. BELFIORE, *Sub art. 12 sexies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in (a cura di F. Palazzo – C.E. Paliero) *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 830. Ancora, si è con forza affermato che “la confisca ex art. 12-sexies si ponga al di fuori del tradizionale ambito funzionale delle pene accessorie, tese essenzialmente ad interdire lo svolgimento di attività legittime o prerogative legittime di cui il reo abbia abusato e/o di cui non dia affidamento, a motivo del reato commesso, per una corretta futura fruizione”. Così L. FURNARI, *Criminalità del profitto*, op. ult. cit., p. 66.

²¹⁴ Per pena mista si deve intendere una “sanzione penale con finalità special-preventive, poiché per un verso volta a sanzionare la sproporzione (elemento oggettivo) ingiustificata (elemento processuale) dei beni in capo al condannato per un determinato catalogo di delitti (elemento soggettivo); e per altro irrogata ope legis al fine di impedire che il soggetto possa recare nocimento all’ordine pubblico ed economico per effetto della persistente disponibilità di res dubiae”. Così A. CISTERNA, *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione e della confisca per valore equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2085.

²¹⁵ L’applicazione della confisca allargata a coloro nei cui confronti è stata applicata la pena su richiesta è stata criticata poiché in tal caso al meccanismo presuntivo che caratterizza la misura si aggiungerebbe un ulteriore compressione del contraddittorio sulla e per la prova, con conseguente riduzione dei margini concessi all’imputato per dimostrare la provenienza dei beni sottoponibili a confisca. Sul punto cfr. E. SQUILLACI, *La confisca “allargata” quale fronte avanzato di neutralizzazione dell’allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1531.

²¹⁶ Il testo normativo non esplicita se la confisca sia applicabile solo in caso di reato consumato oppure anche nell’ipotesi del tentativo. Poiché, però, la previsione non menziona esplicitamente l’ipotesi autonoma e più lieve del delitto tentato mentre cita espressamente solo il delitto consumato, si deve ritenere che non sia ammissibile una estensione della portata della norma in *malam partem*. Sul punto la giurisprudenza è però contrastante. Si veda, da ultimo, le sentenze della cassazione in relazione al delitto di tentata estorsione: favorevole alla tesi dianzi esposta, Corte cass., *Sez. V*, sent. 17 febbraio 2015 – 23 giugno 2015, n. 26443, rv 263988; *contra*, Corte cass., *Sez. I*, sent. 28 maggio 2013 – 20 giugno 2013, n. 27189, rv 255633.

finanziari, per lo più riferibili alla criminalità organizzata o ritenuti strumenti contigui alla associazione a delinquere di stampo mafioso. Nel corso del tempo, però, l'elenco è stato ampliato a ulteriori fattispecie – a volte anche eccentriche rispetto al contesto della criminalità organizzata – giungendo a comprendere un catalogo eterogeneo e non sempre coerente²¹⁷: infatti sono stati inseriti delitti che non solo esulano dalla *ratio* politico-criminale originaria, ma che all'apparenza non sembrano nemmeno essere in grado di generare flussi finanziari occulti, come i reati di pedopornografia ovvero di istigazione alla corruzione.

Nonostante l'iniziale contrasto interpretativo²¹⁸, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la confisca allargata – trattandosi di una confisca obbligatoria²¹⁹ – possa essere disposta anche nella fase dell'esecuzione ove il giudice, sulla base di nuovi elementi, integri – non modificandolo – un giudicato che pare semplicemente essere mancante di una determinazione in ordine ad una confisca obbligatoria. La tensione con il principio costituzionale e convenzionale di non colpevolezza viene in tal modo allentata, mentre il diritto di difesa e dell'equo processo trovano tutela con le ordinarie garanzie processuali previste nell'ambito dell'incidente di esecuzione²²⁰: quest'ultimo, invero, non ritenuto

²¹⁷ L'elenco completo riguarda i delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis c.p.p., nonché dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-ter e 517-quater, nonché dagli articoli 452-quater, 452-octies, primo comma, 493-ter, 512-bis, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 603-bis, 629, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, dall'articolo 2635 del codice civile, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale, nonché per i reati di cui agli articoli 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies c.p. quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi. Per una compiuta ricostruzione storica dell'evoluzione normativa di questo particolare istituto si rinvia a P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, cit., nota 24, ed anche p. 442, nota 37.

²¹⁸ Per l'indirizzo giurisprudenziale prevalente la confisca allargata può essere disposta nella fase esecutiva sia quando siano già stati accertati i presupposti, sia quando si rende necessario accertare la sussistenza delle condizioni di applicabilità anche mediante acquisizioni probatorie: in tal senso si veda, tra le altre, Corte cass., *Sez. III*, sent. 11 luglio 2000 – 9 ottobre 2000, n. 2743, rv 217467; un orientamento opposto, minoritario e comunque superato, riteneva che la misura ablatoria potesse essere disposta solo a conclusione del giudizio di cognizione con la sentenza, poiché solo così il giudice della cognizione può procedere al complesso accertamento di merito dei presupposti richiesti per la misura: in tal senso si veda, tra le altre, Corte cass. *Sez. IV.*, sent. 8 luglio 1997 – 3 dicembre 1997, n. 2016, rv 209061. Per un approfondimento si rinvia a P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, cit., p. 458 per l'applicazione della confisca allargata nel giudizio di cognizione e p. 460 per la sua applicazione in sede esecutiva.

²¹⁹ Si veda Corte cass., *Sez. I*, sent. 16 aprile 2013 – 20 giugno 2013, n. 27172, rv 256614, ove l'applicabilità della confisca obbligatoria in sede esecutiva di desume *a contrariis* dal fatto che “*la confisca facoltativa può essere disposta solo dal giudice che pronuncia la condanna e non, quindi, in fase esecutiva*”. Più esplicita invece Corte cass., *Sez. I*, sent. 20 aprile 2012 – 10 maggio 2012, n. 17546, rv 252888, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1920, che esprime il principio di diritto in base al quale “*il Giudice dell'esecuzione può disporre la confisca solo qualora essa sia obbligatoria per legge*”.

²²⁰ L'incidente di esecuzione è regolato ai sensi del combinato disposto degli artt. 676 co. 1 e 667 co. 4 c.p.p. ove la confisca è disposta dal giudice dell'esecuzione senza formalità con ordinanza comunicata al p.m. e notificata all'interessato. In tale sede il giudice può applicare sia la confisca-misura di sicurezza sia la confisca-sanzione accessoria, ma in tale ultima ipotesi solo se predeterminata dalla legge nella specie e nella durata, se non si è già provveduto con la sentenza di condanna, come disposto dall'art. 183 disp. att. c.p.p.. Avverso tale ordinanza il p.m., l'interessato e il difensore possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla

sufficiente a garantire la tutela del terzo estraneo al procedimento penale che subisce una confisca²²¹.

Una parte minoritaria della giurisprudenza di legittimità – che trova la sua più manifesta espressione della sentenza *Pastore*²²² – ha però contemplato la possibilità di applicare la confisca in tali ipotesi particolari anche senza il previo formarsi di un giudicato formale di condanna – qualora si determini l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione – parificando la confisca allargata alla confisca obbligatoria delle cose intrinsecamente pericolose e del comma secondo dell'art. 240. Ma tale orientamento era però subito rientrato nell'alveo esegetico più ortodosso di chi ritiene, a ragione, che la speciale forma di confisca di cui stiamo parlando non possa certo avere luogo senza una previa sentenza di condanna, ostandovi il tenore letterale della disposizione, che postula una sentenza di condanna o di patteggiamento e non il mero proscioglimento per estinzione del reato²²³.

Nonostante tale ravvedimento pretorio, nel *Rapporto* della Commissione Garofoli – come già è stato anticipato²²⁴ – venne inserita la proposta di applicare la confisca allargata anche in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione, che presupponga però “l'accertamento, in contraddittorio, del reato”. La dottrina ha subito giudicato questa proposta

comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza medesima. In caso di opposizione, si procede a norma dell'art. 666 c.p.p., che, al comma 5, prevede la possibilità per il giudice di chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno e, se occorre, di assumere prove, procedendo in udienza nel rispetto del contraddittorio, peraltro senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia (cfr. art. 185 disp. att. c.p.p.). Sul tema dell'incidente di esecuzione riferito all'applicazione della confisca si veda F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, p. 300 ss.. Si veda anche S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, cit., il quale rileva come scansioni procedurali facciano di ogni accertamento *in executivis* un accertamento monco ed osserva che delle due, l'una: “o è la fase esecutiva a dover essere rivista in toto al fine di “ribaltare il tradizionale approccio agli interventi in executivis, ed in special modo ai controlli sui provvedimenti concernenti pene e misure di sicurezza (...) oppure è l'azione ablativa che deve essere riconsiderata e ricondotta alla fase del merito, salvi i casi, davvero limitatissimi, in cui l'accertamento è limitato ad una vera e propria presa d'atto, come avviene, ad esempio nelle ipotesi delle cose, la cui fabbricazione, detenzione, porto ecc. costituisce di per sé reato”. Infine, sui limiti del potere del giudice dell'esecuzione in materia di confisca, si veda A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3704 ss..

²²¹ L'ineffettività dello statuto garantistico offerto al terzo che subisce una confisca tramite l'incidente di esecuzione è stata rilevata, da ultimo, da Corte EDU, *Grande Camera*, 28 giugno 2018, ricorsi riuniti 1828/06-34163/07-19029/11 (*G.I.E.M. Srl e altri c. Italia*), §§ 305-309.

²²² Si ricorda che la Corte di cassazione – con la sentenza *Pastore*, cit., pronunciata nel 2010 – ha evidenziato che anche in caso di estinzione del reato al giudice compete l'accertamento dell'esistenza del fatto costituente reato, trattandosi di indagine che, pur non subordinata alla sola sommaria valutazione *ex art.* 129 c.p.p., non investe questioni relative all'azione penale, bensì soltanto l'applicazione di una misura di sicurezza, sottratta all'effetto preclusivo della causa estintiva. Per un commento alla riportata pronuncia, si vedano A. ARDITURO – F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, vol. II, p. 757.

²²³ In tal senso, si veda Corte cass., *Sez. II*, sent. 4-29 marzo 2010, n. 12325, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2766 nonché Corte cass., *Sez. I*, sent. 17 febbraio 2010 – 10 maggio 2010, n. 17716, rv 247067.

²²⁴ Si veda *supra* nota 202.

interessante ma, al contempo, problematica poichè “verrebbe meno il fondamentale requisito della condanna su cui si fonda la presunzione, pur sempre discutibile, di illecita accumulazione patrimoniale”²²⁵.

Allora è quindi da ritenersi condivisibile il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte nella sua più autorevole composizione in base al quale l'accertamento della responsabilità debba in ogni caso essere acclarato in modo inequivoco, poichè dalla condanna a tali delitti “particolarmente allarmanti, idonei a creare una accumulazione economica deriva una presunzione, iuris tantum, di origine illecita del patrimonio sproporzionato a disposizione del condannato”²²⁶.

Infatti la presunzione di illiceità dell'origine del bene, supportata da una mera sufficienza indiziaria, allenta ma non elimina del tutto il nesso di pertinenza tra i beni confiscabili ed il reato per cui è stata pronunciata condanna, nemmeno tra questi beni e l'attività criminosa del condannato²²⁷.

È allora necessario che la confisca venga disposta solo nei limiti del profitto diretto del reato che presuppone la prova del nesso causale con il fatto tipico e nella misura in cui tale nesso sia stato già accertato, nel rispetto dei diritti della difesa. La confisca allargata disposta in assenza di una condanna formale non potrà quindi operare anche nella forma per equivalente, aggredendo beni del tutto privi di alcun nesso causale con i reati fonte, poichè in tal caso essa assumerebbe un'inammissibile natura punitiva.

Il legislatore ha accolto questa costruzione nella stesura dell'art. 578 bis c.p.p. il quale contempla sì la possibilità di disporre la confisca in caso di estinzione del reato ma solo nei “casi particolari previsti dal primo comma dell'articolo 240 bis c.p. del codice penale e da altre disposizioni di legge”. Orbene, lo specifico riferimento al primo comma dell'art. 240 bis c.p. fa

²²⁵ Così A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 320.

²²⁶ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, ric. *Montella*, *cit.*

²²⁷ Cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 15 gennaio 2009 – 25 febbraio 2009, rv 242862; Corte cass., *Sez. I*, sent. 18 febbraio 2009 – 11 marzo 2009, n. 10756, rv 242896; Corte cass., *Sez. III*, sent. 9 luglio 2008 – 9 ottobre 2008, n. 38429, rv 241273; Corte cass., *Sez. VI*, sent. 12 gennaio 2010 – 11 febbraio 2010, n. 5452, in *Cass. pen.*, 2011, p. 610 ss., con nota di F. VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992*. Nel § 3.3. in motivazione di tale ultima sentenza la Corte ha chiarito che “la confiscabilità dei beni viene oggi correlata esclusivamente alla condanna del soggetto che di quei beni dispone, per uno dei reati oggetto dell'elenco di cui all'art. 12-sexies *cit.*, senza che siano necessari accertamenti relativi alla ‘attitudine criminale’. Una volta intervenuta la condanna, il giudice è tenuto a disporre la confisca quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni posseduti e il reddito dichiarato dall'imputato, senza che risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose. In quest'ottica, la sentenza ammette la confiscabilità dei beni a prescindere sia dalla data di acquisto (rispetto alla commissione del reato), sia dal valore, che può anche superare il provento del delitto”.

indirettamente escludere l'estensione dell'applicabilità di questa confisca senza condanna anche al secondo comma del medesimo articolo: quello che contempla la confisca per equivalente non sia possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità oggetto di confisca allargata.

Anche il riferimento alle *altre disposizioni* di legge dovrà essere interpretato seguendo gli stessi criteri ermeneutici: nei casi in cui non sia pronunciata una condanna formale, ma in cui sia comunque avvenuto un accertamento sostanziale della materialità del reato e della sua componente soggettiva, il giudice potrà disporre la confisca ove il reato per cui si procede la prevede in via obbligatoria e questa possa essere operata in via diretta.

3.1.2. La sproporzione tra patrimonio effettivo e reddito dichiarato

La confisca allargata è caratterizzata dall'obbligatorietà dell'ablazione, in luogo di quella facoltativa, che si applica al *“denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”*.

È quindi necessario raffrontare il patrimonio complessivo del soggetto – non solo il patrimonio formalmente posseduto ma anche quello, più ampio, nei cui confronti si estende il dominio del proposto, ancorché formalmente intestato a terzi – con l'ammontare complessivo dei redditi dichiarati al fisco o con riferimento all'attività economica esercitata.

Per quanto concerne il primo termine di comparazione – il patrimonio – la presunzione di pertinenzialità tra alcune categorie di reati ed i beni di cui l'imputato non possa giustificare la provenienza non può però applicarsi in modo illimitato ed indiscriminato. Il raffronto non deve, dunque, avere quale riferimento il patrimonio inteso come un complesso unitario ed indistinto, bensì la somma dei singoli beni storicamente confluiti nella disponibilità del soggetto. Solo facendo ciò si consente che i termini del raffronto dello squilibrio non finiscano con l'essere fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei precisi momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti. Così operando è

possibile correlare, ai fini della valutazione della sproporzione, l'incremento patrimoniale coincidente con il momento dell'acquisto del singolo bene con il reddito dichiarato in quel dato momento storico. Si viene così ad introdurre un criterio di *ragionevolezza temporale*²²⁸ che da un lato consente di operare un collegamento, ancorché in via presuntiva, tra i beni ed il fatto criminoso; da un altro lato, impedisce di aggredire i beni acquistati in un tempo talmente antecedente alla commissione di fatti illeciti da farne ritenere l'estraneità rispetto a quest'ultimo.

Nel patrimonio preso in considerazione per la parametrizzazione devono confluire, come innanzi detto, tutti quei beni che rientrino nella disponibilità non solo *diretta* ma anche *indiretta* del condannato. Ma mentre la prima modalità di godimento del bene è di intuitiva percezione, la seconda nel tempo ha più volte richiesto l'intervento della Suprema corte per enuclearne definizione e limitazione. Rileva ad esempio la relazione fattuale del condannato con il bene, connotata dall'esercizio di poteri di fatto corrispondenti alla *contemplatio domini*, in forza della quale egli può determinare autonomamente la destinazione, l'impiego e il godimento del bene stesso. La disponibilità coincide, cioè, con la signoria di fatto sulla cosa, indipendentemente ed al di fuori delle categorie delineate dal diritto privato: e se ad una di tale categorie vuol farsi proprio riferimento, il richiamo più appropriato risulta essere quello riferito al possesso nella definizione che ne dà l'art. 1140 c.c.²²⁹.

È poi onere della pubblica accusa provare l'esistenza di situazioni che suffraghino concretamente l'ipotesi di una fittizia intestazione formale che schermi l'effettivo disponente del bene, di modo che possa *affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia*

²²⁸ Così Corte cass., Sez. V, sent. 23 aprile 1998 – 30 luglio 1998, n. 2469, ric. *Bocca*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3551, in cui si richiede che la presunzione di illegittima acquisizione dei beni da parte dell'imputato deve essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale, nel senso che deve preliminarmente darsi conto che i beni di cui si dispone il sequestro finalizzato alla successiva confisca non siano, ad un accertamento *prima facie*, visibilmente estranei al reato poiché acquistati in un periodo di tempo talmente antecedente alla commissione di quest'ultimo da far escludere qualsiasi possibilità di riferimento. Il requisito di ragionevolezza temporale deve consentire di operare, anche se solo presuntivamente “un collegamento tra i beni ed il fatto criminoso che, da un lato, non contrasti con la logica ed il buon senso, dall'altro, non comporti una lesione ingiustificata dei diritti individuali di proprietà e di libera iniziativa economica, né impedisca all'imputato l'esercizio del proprio diritto di difesa in ordine alla dimostrazione della legittima acquisizione dei beni”. Per un approfondimento si rimanda ad A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 319 ss.. Si veda anche F. VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12 sexies d.l. 306 del 1992, cit.*, secondo il quale la valorizzazione dell'orizzonte temporale relativo ai singoli acquisti dei beni sproporzionati permette di riequilibrare le posizioni di accusa e difesa “attraverso una corretta distribuzione dell'onere della prova tra le parti e [...] in virtù di una invalicabile individuazione temporale, si ristabilisce, seppur con carattere di tenuità, un legame di probabile pertinenzialità tra beni da aggredire e condotta criminosa”. In altri termini, mentre l'accusa deve dimostrare la sproporzione tra beni e patrimonio in un lasso di tempo ben individuato, la difesa può fornire la propria giustificazione in ordine alla legittima provenienza dei mezzi impiegati per gli acquisti contestati.

²²⁹ Così in motivazione di Corte cass., Sez. I, sent. 9 marzo 2005 – 24 marzo 2005, n. 11732, rv 231390.

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. Occorre, pertanto, spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali che si connotino dei requisiti della gravità, della precisione e della concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè del superamento della coincidenza fra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene²³⁰. Similmente, il pubblico ministero deve dimostrare, *"ai fini dell'operatività nei confronti del terzo del sequestro e della successiva confisca, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, sì 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"*²³¹.

Al fine di evitare la violazione del principio del *ne bis in idem* con una duplice sottrazione della cosa da parte dello Stato e da parte dei danneggiati, è infine espressamente prevista la *salvaguardia dei diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni ed al risarcimento dei danni*²³².

Per quanto concerne il secondo termine di comparazione – i redditi dichiarati al fisco o con riferimento all'attività economica esercitata – c'è da interrogarsi se l'espressione utilizzata dal legislatore rappresenti un'endiadi oppure i termini in essa utilizzati debbano essere considerati separatamente. L'orientamento maggioritario²³³ della giurisprudenza sostiene che il giudice, ai fini del giudizio di sproporzione, possa discrezionalmente fare riferimento a una delle due grandezze economiche; ma vi è pure chi ritiene che tale valutazione vada effettuata tenendo in considerazione entrambi i parametri, onde evitare di confondere tra il patrimonio presuntivamente derivante da attività delittuosa passibile di ablazione e quelle ricchezze che semplicemente non sono state dichiarate al fisco, ma comunque derivanti da un'attività economica lecita. Ciò è legato al fatto che anche il diritto penale deve comunque tenere in debita considerazione la complessità e l'evoluzione del

²³⁰ Per un approfondimento sulle diverse categorie di terzi cui può essere applicata la confisca si rinvia a F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., p. 400 ss.

²³¹ In tal senso si veda Corte cass., Sez. I, sent. 27 maggio 2010 – 15 luglio 2010, n. 27556, rv 247722. Per un approfondimento si veda F. 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*, cit., § 3.1.

²³² La previsione è ora contenuta nell'art. 104 bis, co. 1 quater, ultimo periodo, delle norme di attuazione al c.p.p.

²³³ Partendo da Corte cass., Sez. V, sent. 25 settembre 2007 – 23 ottobre 2007, n. 39048, ric. *Casavola*, rv 238215 per arrivare, da ultimo, a Corte cass., Sez. V, sent. 19 aprile 2018 – 19 luglio 2018, n. 33847, ric. *clan G*.

diritto tributario per il quale non è detto che tutte le manifestazioni finanziarie che potremmo ricondurre al concetto di *guadagno* – o *lucro*, per usare una terminologia più familiare al linguaggio penalistico – debbano necessariamente confluire nella dichiarazione dei redditi²³⁴. L'osservazione non è peregrina, soprattutto perché riguarda ipotesi non marginali della vita economica. Si pensi, ad esempio, alla tassazione delle rendite finanziarie: qualora un contribuente opti per il c.d. regime amministrato o gestito²³⁵, incombe all'intermediario finanziario versare l'imposta sostitutiva sul risultato maturato delle gestioni individuali di portafoglio, liberando lo stesso contribuente dall'obbligo di dichiarare tale reddito al Fisco. Un altro caso è dato dalla non imponibilità della plusvalenza conseguita dalla vendita di un'immobile posseduto per più di cinque anni fiscali.²³⁶ In senso opposto, il contribuente è invece tenuto a dichiarare al Fisco anche investimenti collocati all'estero, ancorché questi non siano produttivi di reddito; inoltre, la mancata comunicazione di investimenti in determinati Paesi definiti *black list* – ovvero quegli Stati altrimenti definiti *paradisi fiscali* con i quali l'Italia non ha stipulato accordi bilaterali per operare una mutua assistenza in ambito amministrativo tributario – comporta una ripresa

²³⁴ La norma pone quale paragone, testualmente, il “*reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito*”: dunque il riferimento è al solo reddito contenuto nella dichiarazione annuale all'amministrazione finanziaria ai sensi dell'art. 1 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600. L'amministrazione finanziaria è però in possesso di un numero più rilevante di informazioni sulla capacità contributiva di ogni soggetto, contenute nell'anagrafe tributaria: un archivio anagrafico – regolato dal d.p.r. 29 settembre 1973, n. 605 – ove ad ogni codice fiscale (l'identificativo univoco assegnato sin dalla nascita, o alla stabilizzazione nel territorio italiano per lo straniero) vengono associati non solo i dati contenuti nella dichiarazione dei redditi ma anche un numero sterminato di informazioni (finanziarie, economiche, sanitarie, commerciali) comunicate da molteplici canali (uffici pubblici, enti commerciali, concessionari di servizi pubblici). La mole dei dati unita alla loro stretta attinenza alla dimensione più intima e privata del cittadino ha comportato l'istituzione – avvenuta con d.l. 30 gennaio 1976, n. 8, conv. con mod. dall'articolo 2 della legge 27 marzo 1976, n. 60 - di una Commissione parlamentare di vigilanza esclusivamente dedicata all'Anagrafe Tributaria. Per un primo approfondimento si veda F. PETRUCCI, voce *Anagrafe tributaria*, in *Enc. giur.*, Roma, 1997.

²³⁵ Tali regimi sono regolati, rispettivamente dagli articoli 6 e 7 del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, ed entrambi si distinguono dal regime *c.d. dichiarativo* (regolato dall'art. 5) in cui l'intermediario finanziario comunica al contribuente l'ammontare della plusvalenza ottenuta o dell'interesse conseguito, e l'investitore provvede alla liquidazione ed al versamento dell'imposta dovuta in sede di dichiarazione annuale; a commento di tale disciplina si veda l'ancora oggi attuale (nonostante lievi modifiche apportate a questa norma dall'art. 1 co. 1002 della l. 27 dicembre 2017, n. 205) contributo di F. GALLO, *Mercati finanziari e fiscalità*, in *Rass. trib.*, 1/2013, p. 21 ss.;

²³⁶ La tassazione sulle plusvalenze immobiliari riguarda solo gli investimenti speculativi, che si presumono non sussistere qualora l'immobile sia detenuto per oltre un lustro, ai sensi dell'art. 63 co. 1, lett. b) del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917. Come per l'esempio precedente, anche in questo caso è possibile optare per una tassazione sostitutiva, nel caso di vendita di immobile posseduto per meno di cinque anni, ai sensi dell'art. 1 co. 496 della l. 23 dicembre 2005, n. 266, precludendo inoltre ogni controllo successivo da parte dell'Amministrazione finanziaria. Sul tema si veda A. MONTESANO, *Modificata la disciplina delle cessioni immobiliari*, in *Corr. Trib.*, 2006, p. 251 ss.; più recentemente, M. BAGNOLI – M. CAVALIERE, *La tassazione della cessione del diritto di superficie segue le regole per la cessione degli immobili*, in *Corr. Trib.*, 2018, p. 2113 ss..

a tassazione di tali importi con una *praesumptio iuris tantum* della loro costituzione a seguito di evasione fiscale²³⁷.

Anche il riferimento all'attività economica si può prestare ad analoghe, e forse più problematiche, considerazioni. Le scelte di politica economica del legislatore hanno nel tempo introdotto nel diritto tributario una molteplicità di regimi fiscali agevolativi che consentono una tassazione forfettaria²³⁸, su base catastale²³⁹ o comunque svincolata da un obbligo di dichiarazione dell'effettiva redditività conseguita²⁴⁰: in questi casi, ai fini del calcolo della sproporzione, non si potrà prendere in considerazione la base imponibile dichiarata, ma bisognerà procedere ad un'onerosa ricostruzione dell'attività economica complessivamente svolta e calcolare quanto effettivamente (e, a questo punto, lecitamente) è stato guadagnato.

3.2.3. *La mancata giustificazione della provenienza lecita.*

Il soggetto condannato che detiene un patrimonio sproporzionato al proprio reddito od alla propria attività economica deve quindi fornire una giustificazione della provenienza legittima dei beni: nonostante non si possa parlare di inversione dell'onere della prova, egli è comunque gravato da un vincolo di allegazione di elementi – fattuali e concreti –

²³⁷ Il d.m. 4 maggio 1999, rubricato *individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato*, enumera i paesi iscritti sulla lista nera del ministero di via XX Settembre. La presunzione di evasione per gli investimenti in questi Stati, non confluiti nella dichiarazione dei redditi – ai sensi dell'art. 4 del d.l. 28 giugno 1990, n. 167, conv. con mod. in l. 4 agosto 1990, n. 227 – è prevista dall'art. 12 co. 2 *bis* del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, conv. con mod. in l. 3 agosto 2009, n. 102.

²³⁸ Gli esempi in materia sono molteplici. Si pensi al sistema del calcolo forfettario di redditività secondo coefficienti prestabiliti concesso a taluni contribuenti ai sensi dell'art. 1 co. 54 ss. della l. 23 dicembre 2014, n. 190; sul punto si veda S. GIORDANO, *Regime forfettario e contabilità semplificata 2018*, Forlì, 2018. Ma vi sono anche regimi forfettari che riguardano attività di impresa potenzialmente assai redditizie ma a cui viene riservato un regime di favore per la grande facilità con cui possono essere localizzate: il riferimento può essere, ad esempio, alla c.d. *Tonnage Tax*, riservata ad alcuni soggetti che esercitano attività armatoriale e regolata dagli artt. da 155 a 161 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917.

²³⁹ Lo speciale regime di determinazione del reddito su base catastale – introdotto dall'art. 1, co. 1093, l. 27 dicembre 2006, n. 296 – è, ad esempio, consentito su base opzionale alle società agricole. In parte simile a quest'ultimo è anche il regime di tassazione – ai sensi dell'art. 1, comma 423, della L. 23 dicembre 2005, n. 266 – dell'energia elettrica prodotta da fondi agroforestali. È tuttavia sempre latente il dubbio che tali regimi di favore siano in realtà privi del criterio di ragionevolezza per disparità di trattamento con altri contesti economici non agevolati; tuttavia, la questione di costituzionale di queste ultime due norme citate è stata fugata con declaratoria di non fondatezza da Corte cost., sent. 25 febbraio 2015 – 24 aprile 2015, n. 66, pres. Criscuolo, rel. Coraggio, in *Gazz. uff.* 29 aprile 2015, n. 17.

²⁴⁰ L'esonero dalla presentazione della dichiarazione ai fini IVA è, ad esempio, contemplata per i soggetti che effettuano nell'anno di imposta esclusivamente operazioni esenti di cui all'art. 10 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, ovvero alle imprese individuali che abbiano dato in affitto l'unica azienda e non esercitino altre attività rilevanti agli effetti dell'IVA.

finalizzati a neutralizzare gli elementi offerti dall'accusa²⁴¹. Come è stato osservato, “non è richiesta la prova negativa della non provenienza dal reato per cui è intervenuta la condanna, ma la prova positiva della liceità della provenienza di tutte le disponibilità sospette, talora a distanza di molto tempo, teoricamente potrebbe essere disposta la confisca anche di un patrimonio lecito di cui non si riesca a dimostrare la provenienza lecita”²⁴². La giurisprudenza ha inoltre osservato che gli elementi della allegazione “pur senza avere valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari, [devono essere] idonei a vincere tale presunzione [di illegittima accumulazione]”²⁴³. Ad esempio, “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”²⁴⁴. Secondo un altro orientamento della Suprema Corte, si tratterebbe comunque di un'inversione dell'onere della prova a carico del soggetto inciso dalla misura che: “sussiste a carico del titolare apparente di dei beni, una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, in forza della quale, è sufficiente dimostrare che il titolare apparente non svolga un'attività tale da procurargli il bene per invertire l'onere della prova ed imporre alla parte di dimostrare da quale reddito legittimo proviene l'acquisto e la veritiera appartenenza del bene medesimo”²⁴⁵.

Come detto poc'anzi, il condannato proposto per una confisca allargata può giustificare il possesso di beni, ancorché sproporzionati al reddito dichiarato, con l'allegazione della prova della loro provenienza da redditi sottratti a tassazione²⁴⁶ (soluzione che – come

²⁴¹ Si veda D. SIRACUSANO, *Le prove*, in Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2001, p. 350 ss., il quale distingue tra un onere di allegazione inteso come interesse della parte a trasferire al giudice un'informazione, ed onere della prova che consiste nella materiale indicazione e produzione del mezzo di prova.

²⁴² Così P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, cit., p. 451.

²⁴³ Cfr. Corte cass., Sez. I, sent. 5 febbraio 2001, n. 11049, ric. *Di Bella*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 756 ss..

²⁴⁴ Cfr. Corte cass., *Montella*, cit., ove rileva che “non è sufficiente l'esibizione di atti giuridici d'acquisto, stipulati a norma di legge e debitamente trascritti, perché in tal modo non si da conto della provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisizione dei beni di valore sproporzionato alle proprie possibilità economiche; occorre invece che il condannato (...) fornisca esauriente spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria attività, dimostrando la loro derivazione da legittime disponibilità finanziarie”. Questo pare il solco attualmente seguito, tant'è che “la confisca ex art. 12-sexies, d.l. n. 306/1992, può avere ad oggetto beni acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna o sentenza di patteggiamento e che abbiano un valore superiore al provento del reato medesimo. È adeguatamente motivata la pronuncia che nega che semplici dichiarazioni labiali non supportate da evidenze documentali, possano superare la presunzione di illecita accumulazione fissata dal legislatore con la norma in oggetto”; così in Corte cass., Sez. II, sent. 3 maggio 2011 – 25 luglio 2011, n. 29695, in *Dir. e giust.*, 30 luglio 2011.

²⁴⁵ Si veda Corte cass., Sez. II, sent. 28 gennaio 2003, n. 10575, ric. *Scuto*, rv 224858 ripresa in Corte cass., Sez. II, sent. 16 dicembre 2003, n. 6000, in *Il Fisco*, 2004, p. 3228, Corte cass., Sez. VI, sent. 5 novembre 2010 – 1 dicembre 2010, n. 42717, ric. *Noviello*, rv 248929; Corte cass., Sez. V, sent. 26 maggio 2011 – 1 luglio 2011, n. 26041, rv 250922.

²⁴⁶ L'arresto giurisprudenziale si è avuto con Corte cass., Sez. VI, sent. 31 maggio 2011 – 26 luglio, n. 29926, ric. *Tarabugi*, rv 250505 e quindi confermata dalle *Sezioni unite*, sent. 29 maggio 2014 – 29 luglio 2014, n. 33451, ric. *Repaci*, per un

vedremo *infra* – non può essere adottata anche per la confisca di prevenzione, stante la presenza di un espresso divieto di legge, consentito dalla diversa *ratio* sottesa alle due misure). Nel parametro del reddito o dell'attività economica possono dunque rientrare anche i redditi altrimenti sottratti al fisco – di per sé comunque autonomamente aggredibili²⁴⁷ – temperato però da un gravoso obbligo di produrre una rigorosa prova circa il loro effettivo introito²⁴⁸. La giustificazione di tale previsione si rinviene nella constatazione che nella confisca allargata, a differenza della confisca di prevenzione, “la presunzione di illecita provenienza dei beni del condannato viene ancorata letteralmente ed esplicitamente al combinato disposto della sproporzione rispetto all'attività economica svolta e dell'assenza di giustificazione, ma non anche, in alternativa, alla esistenza di sufficienti indizi della loro provenienza da qualsiasi attività illecita”. Da ciò deriva che solo i proventi dell'evasione fiscale sono confiscabili, intendendo per tali solo il profitto-risparmio di imposta coincidente con l'imposta evasa maggiorata di interessi e sanzioni dovuti – secondo l'arresto *Adami* poc' anzi ricordato – e non dovrebbe essere possibile confiscare tutti i redditi sottratti alla tassazione, in quanto non sono beni di origine illecita, frutto o reimpiego”²⁴⁹.

Sul tema in questione si propone però un'ulteriore frizione con le garanzie costituzionali, questa volta individuate nella presunzione di innocenza di cui al secondo comma dell'art. 27 della carta costituzionale. Si è infatti detto che l'impianto accusatorio si regge su di una

cui commento si rinvia, rispettivamente, a F. 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*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2011, e ad A.M. MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 207 ss.; ID., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell'accertamento della sproporzione e dell'origine illecita dei beni da confiscare*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, p. 191 ss.

²⁴⁷ Un'ipotesi speciale di confisca per i reati tributari, anche nella forma per equivalente, è prevista dall'art. 10 *bis* del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, introdotto dall'art. 10 del d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 e prima ancora contenuto nell'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Per una ricostruzione dello specifico istituto, si veda L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010. Come noto, l'evasione fiscale rileva penalmente al superamento di determinate soglie quantitative, al di sotto delle quali viene sanzionato semplicemente a livello amministrativo ai sensi del d.p.r. 18 dicembre 1997, n. 471. Sui rapporti tra procedimento amministrativo e penale tributario si veda, volendo, S. BOLIS, *Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla vexata questio del ne bis in idem?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3/4 – 2017, p. 353 ss.. Per le complesse riflessioni sul tema della natura giuridica delle soglie di rilevanza penale – e dunque sulla loro qualificazione tra elemento costitutivo del reato o condizione obiettiva di punibilità – si rinvia ad A. LANZI – P. ALDROVRANDI, *Diritto penale tributario*, Padova, 2014, p. 248 ss.

²⁴⁸ Cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 28 maggio 2013 – 20 giugno 2013, n. 27189, ric. *Guarnieri*, che, precisa come “l'accertamento testimoniale, chiamato in via di surroga a fornire quella prova documentale che risulta mancante, tuttavia, proprio perché interveniente *ex post* a supplire una dichiarata irregolarità scale, deve essere oggetto, come accaduto nella fattispecie, di un pregnante vaglio da parte del giudice di merito potendo dette prove dichiarative infatti essere espressione di quella medesima capacità deviante che aveva indotto il soggetto a evadere quegli stessi cespiti della cui ora ha interesse a provare solo perché ritiene conveniente farlo”.

²⁴⁹ Cfr. Corte cass., *Sez. V*, sent. 22 novembre 2013 – 21 febbraio 2014, n. 8441, ric. *Caravello*.

dedotta sproporzione indiziaria tra il valore dei beni nella disponibilità del già condannato e le sue risorse reddituali e patrimoniali dalla quale si fa derivare una presunzione di derivazione illecita delle cose da confiscare.

Orbene, in questa situazione l'imputato che opta per il silenzio – ovvero che sceglie scientemente di non fornire alcuna allegazione in ordine alla legittima provenienza dei beni sproporzionati – finisce con l'attribuire valenza probatoria ad un'ipotesi accusatoria di matrice sostanzialmente indiziaria: così facendo si rischia di torcere il principio del *nemo tenetur se detegere*²⁵⁰ inducendo l'imputato a parlare. Il tema è in realtà centrale perché concerne la libertà di autodeterminazione dell'accusato rispetto alle proprie scelte processuali²⁵¹ nell'ambito di un equo processo.

Il giudice di legittimità²⁵², elaborando i principi espressi dalla Corte costituzionale in materia di confisca estesa²⁵³, ritiene che l'onere di allegazione non comporti in realtà una

²⁵⁰ Sul tema del diritto al silenzio, letto nella prospettiva del diritto penale sostanziale, si vedano: D. ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 187; D. PULITANÒ, *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, *ivi*, 1999, p. 1282; A. BERNASCONI, *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 conv. dalla l. 8 agosto 1994 n. 501, cit.*, p. 1421.

²⁵¹ In tal senso cfr. L. CARBONI, *La valutazione probatoria del silenzio: critiche e prospettive*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 922 ss. Il diritto al silenzio ha trovato un'espressa affermazione anche in ambito eurounitario nell'art. 7 della Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Si veda, in particolare, il considerando 28 che chiarisce come sia opportuno tener conto dell'interpretazione del diritto ad un equo processo ai sensi della CEDU resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al fine di determinare se il diritto al silenzio o il diritto di non autoincriminarsi sia stato violato. Per un'analisi della direttiva si veda invece J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835.

²⁵² Si vedano, fra le tante, Corte cass., *Sez. VI*, sent. 15 aprile 1996 – 28 maggio 1996, n. 1600, ric. *Berti*; Corte cass., *Sez. unite*, sent. 30 maggio 2001 – 17 luglio 2001, n. 29022, ric. *Derouach*, rv 219221; Corte cass., *Sez. unite*, ric. *Montella*, cit.; Corte cass., *Sez. I*, sent. 13 maggio 2008 – 28 maggio 2008, n. 21357, rv 240091.

²⁵³ Cfr. Corte cost., *ord.* 22 gennaio 1996 – 29 gennaio 1996, n. 18, pres. Ferri, rel. Vassalli, in *Gazz. uff.* 7 febbraio 1996, n. 6, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 comma 2, 27 comma 2, 42 e 97 Cost., nella parte in cui prevede il sequestro preventivo ricollegato alla particolare ipotesi di confisca prevista dai commi 1 e 2. La Corte, in particolare, non ritiene fondata l'eccezione di incostituzionalità per violazione del diritto di difesa "*perché la persona cui i beni sono stati sequestrati può in ogni tempo contestare il provvedimento cautelare e provare l'inesistenza dei suoi presupposti domandando la revoca della misura, con l'ulteriore possibilità di proporre appello avverso la decisione del giudice*". È interessante riportare anche il passaggio ove la Corte rileva, in motivazione, che il sequestro preventivo è destinato esclusivamente ad assicurare l'esecuzione del provvedimento di confisca e che, "*poiché la confisca ivi disciplinata ha struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 cod. pen., è evidente che anche i requisiti di sequestrabilità debbano essere necessariamente calibrati sulla falsariga di quelli previsti per l'adozione del provvedimento ablatorio definitivo, con ovvie conseguenze, quindi, sulla qualificazione stessa del vincolo pertinenziale che di regola deve sussistere tra reato e cose oggetto della misura cautelare reale; cosicché, avendo il legislatore non irragionevolmente ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica del condannato stesso, ne consegue che l'identica relazione tra fattispecie delittuosa per la quale si procede e giustificazione della provenienza dei beni costituisca il parametro di legittimità del sequestro preventivo, proprio perché misura destinata ontologicamente ad impedire la sottrazione o dispersione di quegli stessi beni che possono formare oggetto di confisca in ipotesi di condanna; sequestro e confisca, pertanto, rappresentano nel caso di specie, come in tutte le ipotesi riconducibili all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., istituti fra loro specularmente correlati*

violazione del diritto di difesa: infatti la confisca in questione è applicabile solo nella misura in cui il giudice valuterà gli elementi portati dall'accusa in ordine alla sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro secondo il criterio di temporalità, apprezzando la specificità e la rilevanza della solo eventuale esposizione di fatti e circostanze prodotte dall'imputato a sua giustificazione. Qualora questa giustificazione non venga allegata, rimane la posizione l'applicazione del principio *in dubio pro reo*, in virtù del quale "laddove la prova fornita dall'accusa non sia convincente, il giudice non potrà applicare la confisca in base ad una mera presunzione"²⁵⁴.

Alla prova dei fatti però tale argomento non sembra convincere se solo si riflette sul fatto che la condotta processuale dell'accusato e, in particolare, il silenzio da lui tenuto siano comunque valutabili in modo a lui avverso²⁵⁵. Infatti la situazione è così riassumibile: da un lato si ammette che l'imputato possa – in ossequio al principio *nemo tenetur se detegere* – deliberatamente decidere di non voler fornire alcun chiarimento in relazione alle prove acquisite, spesso rappresentate da meri elementi indiziari a suo carico tutt'al più valutabili (se gravi, precisi e concordanti) ai sensi dell'art. 192 co. 2 c.p.p.; da un altro lato il giudice finisce con il valutare la portata significativa complessiva del silenzio dell'imputato con l'assenza di spiegazioni alternative, attribuendo a questo insieme di cose un valore che viene definito, in alcuni casi, di riscontro obiettivo²⁵⁶ o, in altri, di argomento di prova²⁵⁷. Secondo questa interpretazione il silenzio ben potrebbe dunque assumere – senza comunque determinare un'inversione dell'onere della prova – un valore dimostrativo, seppur solo di carattere residuale e complementare rispetto ai dati acquisiti.

sul piano dei presupposti, al punto che soltanto deducendo l'illegittimità costituzionale del secondo potrebbe venire in discorso l'illegittimità del primo".

²⁵⁴ Così A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva*, in Id. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, cit., p. 6 ss., p. 81-82. Per un approfondimento sul principio di non colpevolezza si veda anche *infra* Cap. III § 3.2.

²⁵⁵ Tale è la posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria per la quale si veda, da ultimo, Corte cass., *Sez. II*, sent. 5-21 dicembre 2017, n. 57152, e quindi anche: Corte cass., *Sez. II*, sent. 1 marzo 2017 – 3 aprile 2017, n. 16563, rv 269507; Corte cass., *Sez. II*, sent. 28 gennaio 2015 – 13 febbraio 2015, n. 6348, rv 262617; Corte cass., *Sez. II*, sent. 21 aprile 2010 – 14 giugno 2010, n. 22651, rv 247426; Corte cass., *Sez. V*, sent. 14 febbraio 2006 – 6 aprile 2006, n. 12182, rv 233903; Corte cass., *Sez. V*, sent. 21 dicembre 1988, n. 2335, rv 180527; *contra* si vedano: Corte cass., *Sez. III*, sent. 19 gennaio 2010 – 9 marzo 2010, n. 9239, rv 246233; Corte cass., *Sez. V*, sent. 22 dicembre 1998 – 23 febbraio 1999, n. 2337, rv 212618.

²⁵⁶ Così in Corte cass., *Sez. IV*, sent. 9 febbraio 1996, n. 3241, rv 204546.

²⁵⁷ Così in Corte cass., *Sez. II*, sent. 28 gennaio 2015 – 13 febbraio 2015 n. 6348, cit.; Corte cass., *Sez. I*, sent. 26 ottobre 2011 – 23 gennaio 2012, n. 2653, rv 251828.

Perché ciò sia compatibile con i principi fondamentali per come ricostruiti in sede di Corte EDU²⁵⁸, il silenzio dell'accusato deve però essere considerato solo come un elemento, sia pure residuale e sussidiario, di mera conferma degli elementi acquisiti e delle conclusioni raggiunte nell'ambito di un quadro probatorio solido che faccia propendere per una soluzione di colpevolezza.

4. La confisca per equivalente

Ordinariamente la confisca, come abbiamo visto, viene disposta nei confronti di beni che sono caratterizzati da un nesso di derivazione qualificata con il reato commesso dall'agente. Le difficoltà di rinvenire il bene che costituisce il prezzo od il profitto del reato – a causa del suo occultamento, dispersione o dissipazione – rischiano però di vanificare l'azione ablatoria consentendo al reo di mantenere il beneficio conseguito.

Per ovviare a tale situazione, in talune circostanze espressamente previste per legge²⁵⁹, qualora il bene ricercato sia di difficile rinvenimento, è possibile procedere all'ablazione di altre utilità nella disponibilità del reo dal controvalore equivalente al *tantudem* ricercato: da questa sua caratteristica deriva dunque la definizione di confisca *per equivalente* o *di valore*²⁶⁰: dunque è proprio la quantificazione del profitto derivante dal reato a rilevare non solo quale fondamento di tale forma di confisca, ma anche quale suo limite, potendo essere acquisiti al patrimonio dello Stato solo beni per un valore pari alla concorrenza della predetta quantificazione. I beni confiscati non sono quindi in alcun modo collegati né commisurati alla colpevolezza del reo od alla gravità del reato commesso, né sono

²⁵⁸ Per la ricostruzione di tale posizione si rimanda *infra* Cap. III §2

²⁵⁹ Oggi innumerevoli le fattispecie penali che prevedono la confisca per equivalente. Si vedano, ad esempio, l'art. art. 322 *ter*, 600 *septies*, 640 *quater*, 644, 2641 c.c., l'art. 187 del d.lgs. 26 marzo 1998, art. 11, l. 16 marzo 2006, n. 146, in relazione ai reati transazionali; in via generale è prevista esclusivamente da una norma di carattere procedurale, l'art. 735-*bis* c.p.p., al fine di garantire l'esecuzione in Italia di un provvedimento di confisca disposto da un'autorità straniera, norma introdotta in seguito alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio e la confisca.

²⁶⁰ Le due espressioni sono di fatto equipollenti, ma il termine *confisca di valore* è stata utilizzata per la prima volta da L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, *cit.*, p. 88. Tra la ricchissima bibliografia sul tema della confisca per equivalente si rimanda in particolare a F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, *cit.*; A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, *cit.*, § 8, p. 200 ss., nonché p. 224 per i riferimenti bibliografici ivi indicati; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, *cit.*; A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2075 ss.

caratterizzati da una qualsivoglia forma di pericolosità che possa derivare dalla cosa o dal suo uso.

L'introduzione di una siffatta forma di confisca è avvenuta per la prima volta negli anni novanta quando, nel contesto sovranazionale, si stavano affinando sanzioni penali per la repressione di gravi forme di criminalità economica o organizzata che fossero efficaci, proporzionate e dissuasive²⁶¹.

Una chiara definizione della portata semantica di tale espressione giuridica è indubbiamente la seguente: *“efficace è una disciplina sanzionatoria strutturata in modo tale che l'irrogazione della sanzione prevista non venga resa praticamente impossibile o eccessivamente difficile: deriva dal principio di effettività che trova applicazione in tutti i casi in cui una fattispecie ha una relazione con il diritto dell'Unione, ma – ad esempio per la procedura da seguire – non esiste una disciplina eurounitaria e di conseguenza gli Stati membri applicano norme nazionali. Dissuasiva è una sanzione che induce l'individuo ad astenersi dal violare li scopi e le norme del diritto comunitario. A tal proposito non contano solo il tipo e la misura della sanzione, ma anche la probabilità con la quale la stessa può essere irrogata. Una sanzione è, infine, proporzionata quando è idonea (quindi, in particolare, efficace e dissuasiva) e necessaria per il conseguimento degli scopi da essa legittimamente perseguiti. Qualora sia possibile una scelta tra più misure (ugualmente) appropriate, si deve ricorrere alla meno gravosa. Inoltre gli effetti della sanzione sull'interessato non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti”*²⁶².

Le prime ipotesi di confisca per equivalente avevano però un oggetto alquanto limitato, ed in particolare riguardavano: gli strumenti ed i proventi del reato oggetto di riciclaggio nella Convenzione del Consiglio d'Europa adottata a Strasburgo del 1990²⁶³; il prezzo della

²⁶¹ L'art. 2 della citata Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari dell'allora Comunità europea – per la quale si veda *infra* nota 265 – ha statuito che le condotte lesive degli interessi finanziari dell'Unione vengano represses con sanzioni penali *“efficaci, proporzionate e dissuasive”*; tale espressione è stata per la prima volta formalizzata nella celebre sentenza sul *mais greco* – Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, causa 68/88 (*Commissione c. Grecia*) – nella quale la Grecia veniva condannata nell'ambito di una procedura di infrazione per non aver efficacemente perseguito un caso di frode relativo all'importazione di grano dalla Jugoslavia. Per un approfondimento sull'influsso di tale sentenza per la formazione di adeguate sanzioni penali poste a presidio degli interessi euro unitari nei tempi recenti si veda, volendo, S. BOLIS, *Depenalizzazione del contrabbando e attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., p. 12 ss..

²⁶² La definizione è così ripresa dai §§ 88 ss. delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 14 ottobre 2004 nelle cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02 (*Silvio Berlusconi e altri*), iscritte a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale proposte dal Tribunale di Milano e dalla Corte d'appello di Lecce.

²⁶³ Si veda *supra* nota 53.

corruzione nella Convenzione OCSE di Parigi del 1997²⁶⁴; ed infine i profitti dei reati che ledono gli interessi finanziari comunitari negli strumenti di *ex terzo pilastro* del 1997²⁶⁵.

La facilità di esecuzione della confisca di valore rispetto alla confisca diretta ne ha determinato il successo, tanto da far registrare un suo progressivo impiego nelle più recenti disposizioni normative di matrice sia sovranazionale²⁶⁶ che domestica²⁶⁷. Nonostante la continua novellazione avvenuta in questa materia – resa necessaria anche dalla difficoltà di vergare in modo adeguato siffatte norme²⁶⁸ – non è mai stato adottato un modello generale di confisca per equivalente, se tale non vogliono considerare la limitata ipotesi di confisca

²⁶⁴ Si tratta della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri adottata a Parigi il 17 dicembre 1997 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (O.C.S.E.), il cui articolo 3 prevede che “*ciascuna Parte deve adottare 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 o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili*”. L'O.C.S.E. è stata istituita con la Convenzione omonima, firmata il 14 dicembre 1960, ed è entrata in vigore il 30 settembre 1961, sostituendo l'Organizzazione per la cooperazione economica europea creata nel 1948 per amministrare il cosiddetto Piano Marshall per la ricostruzione postbellica dell'economia europea. Attualmente l'O.C.S.E. ha un indubbio ruolo propulsivo per lo sviluppo della legislazione in materia antiriciclaggio e per l'armonizzazione della legislazione attinente alla fiscalità internazionale.

²⁶⁵ Più esattamente nell'Atto del Consiglio, del 19 giugno 1997, che stabilisce il secondo protocollo della Convenzione del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, è l'art. 5 ad introdurre la confisca per equivalente: “*ciascuno Stato membro adotta le misure che gli consentono il sequestro e, fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede, la confisca o la privazione degli strumenti e proventi della frode, della corruzione attiva o passiva e del riciclaggio di denaro o di proprietà del valore corrispondente a tali proventi. Gli strumenti o proventi o altre proprietà sequestrati o confiscati sono utilizzati dallo Stato membro in questione in conformità della sua legislazione nazionale*”. La Convenzione ed i suoi protocolli aggiuntivi sono stati ratificati dall'Italia mediante la l. 29 settembre 2000, n. 300 che ha portato all'introduzione della confisca per equivalente per i reati di malversazione ai danni dell'Unione europea – art. 322 *ter* c.p. – e nell'ambito della responsabilità giuridica, regolata con d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Per quanto concerne l'influenza esercitata dalla Convenzione europea inerente la tutela degli interessi finanziari sul diritto penale interno si veda, volendo, S. BOLIS, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: le frodi comunitarie*, in M.L. Picchio Forlati (a cura di), *Progetto intermedio sulla realizzazione del progetto IntelJust*, Padova, 2010, p. 69 ss. Il 5 luglio 2017 è stata definitivamente approvata la direttiva 2017/1371/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea, contenente degli specifici obblighi di criminalizzazione. Per un approfondimento si rimanda a F. BASILE, *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, p. 63 ss.

²⁶⁶ In sede internazionale si pensi soprattutto alla Convenzione, e relativi protocolli delle Nazioni Unite, contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 a Palermo ed adottati con l. 16 marzo 2006, n. 146.

²⁶⁷ Innumerevoli sono oggi gli esempi di confisca per equivalente presenti nel nostro ordinamento. Come già ricordato *supra* in nota 259, la sua prima applicazione è avvenuta con l'introduzione dell'art. 735 *bis* c.p.p., ad opera dell'art. 9 della l. 9 agosto 1993, n. 328. La prima norma sostanziale che ha previsto la confisca per equivalente è invece l'art. 644 c.p. che, a seguito della novella del reato di usura avvenuta con la l. 7 marzo 1996, n. 108, ha disposto che la confisca possa estendersi anche a “*somme di danaro, beni o altra 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*”. Per una dettagliata disamina di tali si rinvia sempre a T.E. EPIDENDIO, *Codice delle confische*, cit., p. 95 ss.

²⁶⁸ Il riferimento è all'originario art. 322 *ter* c.p. che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190, che ha espressamente inserito le parole “o profitto”, prevedeva la confisca per equivalente del solo prezzo del reato. Per via di tale lacuna, in base al tenore letterale della norma non poteva essere assoggettato a confisca per equivalente il profitto dei vari reati contro la pubblica amministrazione indicati nel comma 1 dello stesso art. 322 *ter* c.p., ma soltanto quello derivante dalla commissione del reato di corruzione attiva di cui all'art. 321 c.p. e del reato previsto dall'art. 322 *bis* c.p. Sciogliendo un contrasto giurisprudenziale, la Suprema Corte aveva accolto l'orientamento più rigoroso, affermando la necessità di una stratta interpretazione letterale del pur lacunoso e contraddittorio testo normativo. Così Corte cass., *Caruso*, cit.; in dottrina si veda V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101.

dei beni e degli strumenti utilizzati per la commissione dei reati informatici o telematici introdotta con la riforma del 2016²⁶⁹.

4.1 La natura penale della confisca per equivalente e la conseguente inapplicabilità in assenza di condanna

La confisca per equivalente non è certamente inquadrabile tra le misure di sicurezza²⁷⁰ poiché essa apprende tutti quei beni che, oltre a non aver alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, non hanno nemmeno un collegamento diretto con la singola fattispecie incriminatrice; in altri termini, non essendo la cosa in alcun modo collegata né commisurata alla colpevolezza del reo o alla gravità del reato, essa non può che prescindere dalla pericolosità che possa derivare dalla cosa o dal suo uso.

La funzione di prevenzione propria delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, compresa la stessa confisca diretta, è infatti del tutto distinta da quella propria della confisca per equivalente: quest'ultima, da un lato, similmente alla confisca diretta, "*mira a ripristinare lo status quo ante, cioè la situazione economica del reo modificata dalla commissione dell'illecito, sterilizzandone le utilità tratte*" ma, differentemente da quella, "*opera mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente a dette utilità, risultate in sé non più aggredibili*"²⁷¹.

La natura sanzionatoria della confisca per equivalente è stata del resto espressamente riconosciuta, oltre che dalla dottrina²⁷², anche dalla stessa Corte costituzionale²⁷³. La Consulta – adita dapprima in relazione all'efficacia intertemporale di tale sanzione quando

²⁶⁹ Si fa riferimento all'art. 2, co. 1 lett. a), del d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 che ha modificato l'art. 240 c.p., per un cui approfondimento si veda *supra* § 1.1.2.

²⁷⁰ Così opinano G. GRASSO, *Sub art 240, cit.*, p. 613; G. COCCO – E. M. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, vol. II, p. 484; F. VERGINE, *voce Confisca, cit.*, p. 186.

²⁷¹ Così Corte cass., *Sez. III*, sent. 10 settembre 2015 – 28 ottobre 2015, n. 43397, *cit.*; per una panoramica più recente si veda invece G. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2017, p. 51 ss.

²⁷² Così chiaramente si esprime A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 50, secondo il quale tale forma di confisca, tendendo a privare il reo del possibile guadagno o dell'utilità derivante dall'illecito commesso, manifesta una finalità chiaramente preventiva in quanto idonea a disincentivare la commissione di nuovi reati.

²⁷³ Cfr. Corte cost., ord. 1-2 aprile 2009, n. 97, pres. Amirante, rel. Gallo, in *Gazz. uff.* 8 aprile 2009, n. 14, commentata da P. CORSO, *La confisca per equivalente non è retroattiva*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 1775 ss.

questa era stata da poco introdotta in materia penale tributaria²⁷⁴ ed in un secondo momento in tema di *market abuse*²⁷⁵ – ha rilevato come un’applicazione retroattiva di tale misura violi l’articolo 7 della CEDU, nella parte in cui stabilisce che non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Ed infatti “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, conferisce all’indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura eminentemente sanzionatoria, che impedisce l’applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell’art. 200 del codice penale, secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive”. Il principio espresso è conforme a quello già autorevolmente elaborato pure dalla Cassazione, ove questa aveva in precedenza ritenuto che “la confisca per equivalente, costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, viene ad assumere un carattere eminentemente sanzionatorio”²⁷⁶, concetto successivamente ribadito anche con lo

²⁷⁴ La confisca per equivalente venne associata ai reati tributari dapprima per effetto dell’art. 1 co. 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 – secondo il quale si sarebbero dovuti osservare, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all’articolo 322-ter c.p. – ed oggi abrogato e sostituito dall’art. 12 bis del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 per come introdotto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158. Peraltro, secondo la Cassazione, tale ultima norma, “riproduce il contenuto della disposizione abrogata e si pone in continuità con la stessa”; così Corte cass., Sez. III, sent. 28 aprile 2016 – 8 giugno 2016, n. 23737, rv 267383). Alla confisca del profitto derivanti dai reati tributari è da riconoscersi finalità ripristinatoria, così come rilevato, da ultimo, anche da Corte cass., Sez. III, sent. 19 gennaio 2017 – 15 febbraio 2017, n. 7180.

²⁷⁵ Si veda Corte cost., sent. 7 febbraio 2017 – 7 aprile 2017, n. 68, Pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 12 aprile 2017, ed in particolare al § 6 del “considerando in diritto” ove rileva la “natura penale, ai sensi dell’art. 7 della CEDU, della confisca per equivalente. Con quest’ultima espressione si indica una particolare misura di carattere ablativo che il legislatore appronta per il caso in cui, dopo una condanna penale, non sia possibile eseguire la confisca diretta dei beni che abbiano un ‘rapporto di pertinenzialità’ (...) con il reato. Mentre quest’ultimo strumento, reagendo alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di tali beni, assolve a una funzione essenzialmente preventiva, la confisca per equivalente, che raggiunge beni di altra natura, palesa una connotazione prevalentemente afflittiva ed ha, dunque, una natura eminentemente sanzionatoria” (...). È infatti noto che il mero effetto ablativo connesso all’istituto della confisca non vale di per sé a segnare la natura giuridica della misura, perché ‘la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale’”. Per un commento alla prefata sentenza si rinvia a F. VIGANÒ, *Un’altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative “punitive”*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p.269; D. BIANCHI, *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 259.

²⁷⁶ Così in Corte cass., Sez. unite, sent. 25 ottobre 2005 – 22 novembre 2005, n. 41936. Più recentemente si vedano invece Corte cass., Sez. III, sent. 24 settembre 2008 – 20 ottobre 2008, n. 39172 e 39713, nonché Sez. II, sent. 8 maggio 2008 – 28 maggio 2008, n. 21566.

specifico riferimento alla confisca per equivalente applicata alle misure di prevenzione patrimoniale antimafia²⁷⁷ ed infine ai reati tributari²⁷⁸.

Una volta chiarita la natura sanzionatoria della confisca per equivalente resta da interrogarsi circa la possibilità di una sua applicazione da parte del giudice in occasione di una declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione. La Corte di legittimità si era già pronunciata sul tema nel già ricordato precedente *Attianese*, affermando esplicitamente che *“l’estinzione del reato preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, potendo la stessa applicarsi, al pari delle sanzioni penali, solo a seguito dell’accertamento della responsabilità dell’autore del reato”*. Poiché, però, tale principio di diritto non si è consolidato²⁷⁹, la questione è stata rimessa alla Sezioni unite della Suprema Corte che l’ha sciolta nel già ricordato caso *Lucci* escludendo espressamente la possibilità di applicare la confisca per equivalente in assenza di una condanna formale: infatti, la confisca per equivalente *“viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza (...). È evidente, infatti, che, essendo la confisca di valore parametrata al profitto od al prezzo dell’illecito solo da un punto di vista ‘quantitativo’, l’oggetto della ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato; il che consente di declinare la funzione della misura in chiave marcatamente sanzionatoria”*.

Stando così le cose, concludono le Sezioni unite seguendo in realtà una lettura convenzionalmente orientata²⁸⁰, *“il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta*

²⁷⁷ Così in Corte cass., *Sez. I*, sent. 28 febbraio 2012 – 29 marzo 2012, n. 11768, ric. *Barilari*, ove si afferma che *“la confisca per equivalente, che può riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, neppure hanno alcun collegamento diretto con il singolo reato e la cui ratio è quella 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, assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione, tale da impedire l’applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall’art. 200 c.p.”*.

²⁷⁸ Cfr. dapprima Corte cass., *Caruso*, *cit.*, ove viene ribadito che la confisca per equivalente tributaria *“non opera retroattivamente in ragione della peculiare natura dell’istituto, di matrice eminentemente sanzionatoria”*.

²⁷⁹ Oltre al precedente *Attianese*, *cit.*, il principio di diritto in base al quale l’estinzione del reato preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo ed il profitto, anche ove essa sia prevista obbligatoriamente era già stata espressa da Corte cass., *Sez. VI*, sent. 6 dicembre 2012 – 29 aprile 2013, n. 18799, nonché da Corte cass., *Sez. VI*, sent. 25 gennaio 2013 – 17 maggio 2013, n. 21192, ric. *Barla*, rv 255164.

²⁸⁰ La dissertazione sui principi fondamentali di matrice convenzionale e costituzionale verrà effettuata *infra* nel Cap. III.

prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 1, la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322 ter c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata un precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato".

La confisca per equivalente rappresenta anche la modalità di apprensione di talune forme di confisca allargata²⁸¹ qualora i beni oggetto della misura non siano per un qualche ragione aggredibili. La recentissima riforma del 2018 che ha introdotto l'art. 578 bis nel codice penale – nel riconoscere l'efficacia della confisca per la quale sia intervenuto un accertamento sostanziale di responsabilità ma è intervenuta la prescrizione del reato – nulla dice in ordine ai limiti in cui questa può essere applicata, ma si limita ad operare un mero rimando alla confisca ordinata in casi particolari prevista dal primo comma dell'art. 240 bis e da altre disposizioni di legge.

Stante quanto detto, però, la confisca basata su di una condanna sostanziale e non formale, dovrà limitarsi alla mera ablazione diretta di beni connessi da un vincolo di pertinenzialità con il reato, e non nella forma per equivalente.

4.2. La delimitazione del profitto confiscabile: natura della confisca di denaro e la sua apprensibilità in capo alle persone giuridiche

Rimangono ora da approfondire due temi: il primo concernente la natura della confisca quando questa ha per oggetto beni fungibili²⁸²; il secondo riguardante l'apprensibilità di tali beni qualora questi, una volta conseguiti quale profitto del reato, vengano tesaurizzati dall'agente presso un soggetto terzo, come lo può essere ad esempio una persona giuridica. La meritevolezza dell'approfondimento teorico di tale questione è giustificata dall'elevata incidenza delle casistiche nelle quali, nella prassi ordinaria, la confisca ha per oggetto il bene

²⁸¹ L'art. 240 bis c.p. si prevede che in caso di impossibilità a procedere alla confisca allargata diretta si procede alla confisca delle utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona. Per cui si rimanda in via generale. Anche le misure di prevenzione *ante delictum* applicano, in talune particolari situazioni, la confisca allargata nella forma per equivalente; per un approfondimento su quest'ultimo tema si rinvia *infra* al Cap. IV § 4.

²⁸² Per un mirato approfondimento sul tema si veda si veda P. SILVESTRI, *La confisca senza condanna*, cit., p. 676 ss. nonché L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, cit., p. 418 ss..

economico per eccellenza, ovvero sia il denaro, la cui accumulazione nelle società d'affari caratterizza proprio quei reati predatori ed economici il cui contrasto è ormai sistematicamente posto alla base del sempre più frequente ricorso alla confisca stessa.

La confisca, infatti, presupponendo la commissione del reato, si rivolge naturalmente nei confronti della persona fisica autrice del reato: ma il progressivo aumento di illeciti collegati ad attività imprenditoriali ha stimolato la dottrina, invero già trent'anni or sono²⁸³, ad affinare teoricamente lo strumento della confisca in modo tale che questa possa raggiungere in modo più preciso e puntuale il profitto del reato. Da qui la necessità di congegnare modelli ablatori che possano rimediare alla tradizionale incapacità degli strumenti penali a perforare gli schemi organizzativi societari e che riescano quindi a superare l'estraneità del centro di imputazione effettiva del vantaggio illecito rispetto al giudizio di responsabilità²⁸⁴.

Per risolvere il problema è necessario interrogarsi se la confisca, quando apprende del denaro, possa essere qualificata come confisca diretta o invece come confisca per equivalente. Le ragioni che impongono lo scioglimento di questo dilemma – alla luce di quanto detto sino ad ora – sono evidenti: qualora si propendesse per la prima soluzione, sarebbe necessario individuare un nesso di pertinenzialità tra il reato e quella specifica quantità di denaro che si intende confiscare con la possibilità, però, di eseguire la confisca anche in assenza di una condanna formale ma pur sempre in presenza di un accertamento giudiziale della materialità del reato e della responsabilità dell'autore e di procedere all'aggressione del bene che nel frattempo è confluito nella disponibilità di terzi. La seconda ipotesi consentirebbe invece di ovviare ad ogni obbligo di individuazione dello specifico bene conseguito con il reato commesso, ma troverebbe il limite della sua applicabilità in assenza di una condanna formale o nei confronti di un soggetto terzo.

Il denaro liquido è evidentemente un bene fungibile che, una volta confuso con altro bene di uguale natura – ad esempio, a seguito di deposito nella cassa contabile della società oppure con versamento su di un conto corrente –, rende superflua la ricerca della sua provenienza con riferimento al prezzo o al profitto del reato. Conseguentemente, se il profitto del reato è costituito da numerario, cosa essenzialmente fungibile, è legittimo il

²⁸³ Si veda, tra tutti, A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 53.

²⁸⁴ In tal senso si esprimeva già F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 1018.

sequestro diretto delle disponibilità di conto corrente dell'imputato²⁸⁵; in altri termini, il denaro – proprio perché è il parametro di valutazione unificante rispetto a cose di diverso valore rispettivo – non può qualificarsi come *cosa di valore corrispondente* in sede di confisca e quindi esorbita dal sistema della confisca per equivalente²⁸⁶. Sulla scorta di tali precedenti, la Suprema Corte nella già ricordata sentenza *Gubert*, aveva già espresso il principio di diritto in base al quale la confisca del denaro giacente su di un conto corrente bancario è da considerarsi sempre come confisca diretta e ciò sia nel caso di prezzo, sia nel caso di profitto del reato e, quanto al profitto, sia nel caso di profitto accrescitivo²⁸⁷, sia in quello risparmio di spesa²⁸⁸.

Assodato dunque che la confisca del denaro è sempre confisca diretta, rimane però il problema della probazione del nesso di pertinenzialità con il reato. La Suprema Corte aveva in passato rilevato²⁸⁹ come la fungibilità del bene non potesse sostituire il giudizio di relazione tra la *res* ed il reato, che come abbiamo visto funge da criterio di contenimento dell'operatività della confisca diretta: è dunque ammissibile la confiscabilità diretta del denaro inteso quale profitto del reato, ma ciò indipendentemente dalla sua ovvia natura di bene fungibile, nel senso che questa particolare caratteristica non farebbe venir meno l'indispensabile requisito costitutivo della pertinenzialità, esonerando il giudice dall'accertamento dello stretto collegamento causale del denaro stesso, e la sua provenienza dal reato-presupposto. Coerentemente con tale concezione, continuerebbero a permanere nella identificazione – sia nell'*an* sia nel *quantum* – del profitto confiscabile i requisiti di

²⁸⁵ Così in Corte cass., *Sez. VI*, sent. 14 giugno 2007 – 30 luglio 2007, n. 30966, ric. *Puliga*, rv. 236984

²⁸⁶ Così in Corte cass., *Sez. VI*, sent. 26 novembre 2009 – 13 aprile 2010, n. 14174, P.G. in *proc. c. Canalia*, rv. 246721.

²⁸⁷ Al fine di ottenere la confisca delle somme di denaro giacenti su di un conto corrente, non serve dimostrare l'esistenza di un rapporto di pertinenzialità tra il denaro sequestrato ed il reato: è sufficiente solo dimostrare che le disponibilità monetarie si accrescano della somma corrispondente agli importi conseguiti con il reato. Questo è ormai l'orientamento giurisprudenziale prevalente, sedimentatosi con la sent. *Lucci, cit.*, e confermato, da ultimo, in Corte cass., *Sez. V*, sent. 23 novembre 2017 – 3 gennaio 2018, n. 107.

²⁸⁸ Sul tema del risparmio di spesa valgono qua le considerazioni già espresse nel presente capitolo, per cui si veda *supra* 1.1.4.

²⁸⁹ Con la sentenza *Focarelli, cit.*, espressa con il suggello delle Sezioni unite. In termini analoghi, ma con riferimento all'onere probatorio della pertinenzialità del denaro che si intende sottoporre a sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari, vi sono anche: Corte cass., *Sez. V*, sent. 26 gennaio 2010 – 24 marzo 2010, n. 11288, ric. *Natali*, rv. 24630 e Corte cass., *Sez. II*, sent. 28 aprile 2011 – 16 maggio 2011, n. 19105, ric. *Iapigio*, rv. 250194. Anche successivamente alla sentenza *Gubert* tale orientamento è stato riproposto in: Corte cass., *Sez. VI*, sent. 26 marzo 2015 – 16 aprile 2015, n. 15923, ric. *Antonelli*, Rv. 263124, in fattispecie di peculato, nonché in Corte cass., *Sez. V*, sent. 12 febbraio 2015 – 16 aprile 2015, n. 16008, ric. *Capriotti*, in fattispecie di sequestro preventivo finalizzata alla confisca diretta delle somme depositate su un conto corrente bancario e ritenute profitto del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: in quest'ultima occasione la Corte ha confermato l'ordinanza di rigetto del sequestro emessa dal tribunale dell'appello, sul presupposto che non vi fosse alcuna prova del nesso di pertinenza fra le somme esistenti su quel conto corrente e il reato di bancarotta.

materialità e pertinenzialità, quantomeno nel momento dell'implementazione della misura che sarà necessariamente bifasica: a una prima fase di identificazione del profitto alla stregua della materialità-pertinenzialità, e sull'accertato presupposto della sua indisponibilità attuale nella sede di formazione originaria, seguirà una seconda fase di apprensione del *tantundem* in una sede economica diversa²⁹⁰.

Sempre con la sentenza *Lucci*²⁹¹ viene invece decisamente affermato che la confisca diretta del denaro non richiede alcuna comprova della sua derivazione dal reato: *“non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere – nè sul piano economico nè su quello giuridico – la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo”*. Quindi, soltanto nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro si presenta l'eventualità di dar luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui l'imputato disponga per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato: proprio in tal caso si avrebbe quella necessaria novazione oggettiva che costituisce il naturale presupposto per poter procedere alla confisca di valore.

La confisca diretta del denaro consente una ricaduta pratica di notevole impatto consistente nell'apprendibilità delle somme depositate sul conto corrente societario il cui amministratore ha commesso i reati per i quali la confisca è stata ordinata. La persona giuridica è in questi casi una persona estranea al reato commesso dall'agente ma quest'ultimo è avvinto da un rapporto organico²⁹² con l'ente nel quale si realizza il profitto. Il profitto del reato in capo all'ente si realizza proprio in virtù della condotta delittuosa del legale rappresentante, che *“costituisce imprescindibile punto di partenza della complessiva vicenda criminosa, nel senso che è proprio il fatto di reato, nelle sue componenti oggettive e soggettive e nel quale interamente si sostanzia la condotta della persona fisica realizzata nell'interesse o a*

²⁹⁰ Così in Corte cass., Sez. VI, sent. 26 giugno 2008 – 13 novembre 2008, n. 42300, ric. *Finanziaria Tosinvest Spa*, rv. 241332.

²⁹¹ Segnatamente al § 16 in motivazione.

²⁹² Secondo l'assunto che l'agente ha commesso il fatto di reato nel nome e per conto della persona giuridica, di cui è organo, generando un un ingiustificato barriccamento in capo a quest'ultima; in tal senso si veda G. SALCUNI, *I reati tributari. Parte generale*, in A. Manna, (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, p. 493. Anche se reato è addebitabile allo indagato, infatti, *“le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale la persona fisica ha agito salvo che si dimostri che vi è stata una rottura del rapporto organico; questo principio, pacificamente accolto dalla giurisprudenza di legittimità, non richiede che l'ente sia responsabile a sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001”*; in tal senso Corte cass., Sez. III, sent. 7 giugno 2011 – 19 luglio 2011, n. 28731, ric. *Soc. Coop. P.R. Burlando Srl*, in *Giur. trib.*, 2011, p. 944, con nota di A. VALLINI, *Il coinvolgimento dell'ente nell'illecito penale-tributario in assenza del reato presupposto*.

vantaggio dell'ente, che produce il beneficio a favore della persona giuridica facendole incamerare il profitto del reato, anche se, per taluni delitti tributari, sotto forma di risparmio di imposta"²⁹³.

Per fare ciò serve comunque un raccordo normativo che è oggi rinvenibile nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità giuridica delle persone giuridiche, il quale giustifica la confisca del denaro frutto delle fattispecie criminose commesse dall'agente, anche se queste non rientrano nell'elenco tassativo dei reati per cui la persona giuridica è imputabile. L'impianto della norma in questione contempla infatti una particolare figura di confisca prevista dal quinto comma dell'art. 6 per il quale, anche nei casi in cui l'ente non è chiamato a rispondere dell'illecito dipendente da reato. Tale confisca "assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito"²⁹⁴. In altri termini, non può considerarsi del tutto estraneo l'ente che, ancorchè sprovvisto di capacità penale, ne ha tratto comunque vantaggio²⁹⁵.

Ciò detto è opportuno rilevare come tale principio non rappresenti un assoluto, nel senso che non tutte le somme depositate nei conti correnti della persona giuridica possono essere confiscate là dove si comprovi che non possano in alcun modo derivare dal reato contestato all'agente ma che abbiano un'origine lecita. Su questo punto, tuttavia, si registra un recentissimo contrasto tra le sezioni del Palazzaccio: mentre la terza sezione propende per una lettura più garantista, secondo la riflessione che elidendo definitivamente l'esistenza di una qualsivoglia pertinenza con il reato viene meno la natura diretta di questa confisca, la seconda sezione ha riconosciuto la possibilità di operare il sequestro finalizzato alla confisca diretta anche in relazione a somme percepite dopo il decreto di sequestro, e quindi evidentemente estranee al reato²⁹⁶.

²⁹³ In tal senso si esprime Corte cass., Sez. III, sent. 10 maggio 2018 – 16 ottobre 2018, n. 46973; per un commento si veda G. DELLA VOLPE, *La (ritenuta) legittimità costituzionale della confisca per equivalente nei reati tributari*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10.

²⁹⁴ Si veda il § 8 della sentenza *Lucci, cit.*, che sul punto riprende letteralmente il precedente *Fisia Italimpianti Spa, cit.*

²⁹⁵ Così, in dottrina, T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 13 ss..

²⁹⁶ Si veda Corte cass., Sez. II, sent. 12 aprile 2018 – 3 luglio 2018, n. 29923, ric. *Lega Nord*, ove si osserva che: "la richiesta avanzata in corso di esecuzione dal Pubblico Ministero di estendere l'originario provvedimento cautelare, che era finalizzato alla confisca diretta della somma di € 48.696.617,00, anche alle somme affluite in un momento successivo alla data di esecuzione del decreto di sequestro del 4.9.2017 sui conti e depositi riferibili alla Lega Nord, nei limiti del quantum del provvedimento ablatorio originario, non comporta novazione, stante l'irrelevanza della fonte del sequestro perchè l'oggetto della misura cautelare è sempre quella del decreto originario, che tra l'altro non è stata oggetto di

Si prefigura, pertanto, una nuova rimessione delle questione alle sezioni unite con il quesito di considerare un principio di temperamento temporale – o per meglio dire fuor di allitterazione – di ragionevolezza temporale: qualora si comprovi che il denaro che viene reperito sui conti correnti di una persona giuridica non ha alcun nesso di pertinenzialità²⁹⁷ con il reato commesso dall'agente ad essa collegato – ad esempio perché versato successivamente alle condotte criminose – la sua confisca può avvenire solo nella forma per equivalente²⁹⁸ e non direttamente, con la conseguente necessaria attribuzione all'ente di uno statuto garantistico adeguato alla comminazione di una pena.

contestazione, e cioè l'esistenza di disponibilità monetarie della percipiente Lega Nord che si sono accresciute del profitto del reato, legittimando così la confisca diretta del relativo importo, ovunque e presso chiunque custodito e quindi anche di quello pervenuto sui conti e/o depositi in data successiva all'esecuzione del provvedimento genetico”.

²⁹⁷ Ad esempio in materia di omessi versamenti di ritenute dovute o certificate di cui all'art. 10 *bis* del d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, la Suprema corte ha ritenuto che essendovi prova che le somme nella disponibilità della persona giuridica non potessero proprio in alcun modo derivare dal reato – prova consistente nel versamento effettuato da terzi successivamente alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute in esecuzione del concordato preventivo – “*le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (ovvero, in altri termini del ‘risparmio di imposta’ nel quale la giurisprudenza ha costantemente identificato il profitto dei reati tributari), le stesse non sono sottoponibili a sequestro difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessaria per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta*”; così Corte cass., Sez. III, sent. 30 ottobre 2017 – 27 febbraio 2018, n. 8995.

²⁹⁸ Taluno ha sostenuto che, partendo dal carattere fungibile del denaro, si sarebbe potuto sostenere l'esatto contrario rispetto all'esito avuto in *Lucci*, vale a dire la natura di confisca per equivalente del denaro. Se il denaro è bene fungibile, allora si presta “*meglio di altri beni a fungere da efficace strumento di equalizzazione del valore dei proventi del reato nonpiù attingibili dalla confisca diretta*”, così M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari, cit.*

III. I principi generali ed i diritti fondamentali in materia penale alla prova della confisca senza condanna

1. Le diverse tipologie di principi e diritti in gioco: nazionali, CEDU, UE. – 2. Sulla natura penale della confisca senza condanna. – 3. Il catalogo dei principi e dei diritti inerenti alla confisca senza condanna. – 3.1. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. – 3.2. *Nulla poena, nulla culpa sine iudicio*. – 3.3. Il diritto alla proprietà privata. – 3.4 *Ne bis in idem*.

1. Le diverse tipologie di principi e diritti in gioco: nazionali, CEDU, UE

Per lungo tempo si era ritenuto che le prerogative statuali in materia penale fossero un riflesso immediato della sovranità nazionale e che, in quanto tali, fossero inalienabili²⁹⁹. Lo stesso parlare di un *diritto penale europeo* era percepito come un ostico ossimoro che cercasse di conciliare l'inconciliabile: il diritto eurounitario, ovvero la spontanea rinuncia al mantenimento del monopolio assoluto delle prerogative statuali, con il diritto penale, ovvero il ramo del diritto più spiccatamente *sovranista*. Al contempo, in ragione di tale considerazione, si riteneva che la Carta costituzionale rappresentasse l'unico scrigno ove fossero custoditi i diritti fondamentali ed i principi costituzionali³⁰⁰.

Ma l'adesione dell'Italia a talune entità sovranazionali, e tra queste soprattutto il Consiglio d'Europa e l'Unione europea, ha dapprima mutato i paradigmi di riferimento del pensiero giuridico ed in un secondo momento ha innovato la struttura della gerarchia delle fonti: oggi possiamo pacificamente ritenere che nella parte più alta di tale gerarchia taluni strumenti normativi sovranazionali a contenuto assiologico – la Convenzione europea per

²⁹⁹ Sugli stretti rapporti tra sovranità e competenza e competenza penale si veda la ricostruzione elaborata da A. BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, p. 75. È pienamente condivisibile anche l'osservazione di chi ha osservato che "*l'Europa ha parecchio da dirci, anche in materia di diritto penale sostanziale, e in settori di importanza tutt'altro che trascurabile*"; così F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2007, p. 45. Per una più risalente analisi, riferita agli impatti che le sentenze della Corte EDU, nel suo primo decennio di attività, hanno avuto sul diritto penale interno, si veda F. MANTOVANI, *Sugli effetti della Convenzione europea nell'ordinamento penale italiano*, in *Temi*, 1968, p. 471.

³⁰⁰ Ed in particolare, nell'art. 2 della Costituzione la cui formula normativa si pone come matrice e garanzia dei diritti fondamentali, senza tuttavia essere fonte degli stessi. Per un recente approfondimento su tale tema si rimanda a G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2018.

la salvaguardia dei diritti dell'uomo³⁰¹ e delle libertà fondamentali (d'ora in poi CEDU) nonché i Trattati istitutivi dell'Unione europea – si possano collocare addirittura sullo stesso piano della Costituzione, o quantomeno immediatamente al di sotto di essa.

Le trasformazioni intervenute sulla Carta costituzionale, anche su sollecitazione sovranazionale, hanno inciso sui suoi lineamenti, mettendone progressivamente in luce i caratteri europei³⁰², tanto da far sì che oggi si possa parlare di una Costituzione a *virtualità multiple*³⁰³. L'integrazione europea, che pure non era “*fra gli obiettivi della Costituente, ma ad essa era ben presente l'identità europea, quella identità che ha alimentato in tutto l'Occidente il costituzionalismo liberaldemocratico*”³⁰⁴. Con questa consapevolezza si deve dunque pensare alla tutela dei diritti fondamentali: come ad un complesso processo evolutivo tutt'ora in corso – che non si può certo dire concluso perché, come vedremo, è ancora *in fieri* – in cui si innestano sia la Carta costituzionale, quale sicuro punto di riferimento e ricco giacimento di valori e di principi che danno identità alla Repubblica, sia le dichiarazioni di diritti che giungono ad altri fonti nelle quali quella nostrana è comunque incardinata.

Al di là della coincidenza dei cataloghi dei diritti riportati nelle tre Carte, infatti, le diverse formule che li esprimono “*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*”³⁰⁵, formando un *sistema delle fonti* a contenuto assiologico³⁰⁶, inteso per

³⁰¹ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli allora 12 Stati membri del Consiglio d'Europa, che oggi conta 47 Stati membri, organizzazione internazionale di carattere regionale fondata il 5 maggio 1949 con il Trattato di Roma. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848.

³⁰² Si pensi anche solo alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, che ha di fatto suggellato il principio del primato del diritto euro unitario riformulando l'art. 117 della Carta nella parte in cui prevede che l'esercizio dell'attività legislativa nazionale e regionale viene attuata nel rispetto della Costituzione *nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi comunitari*. Di ugual segno anche la l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, che ha modificato gli articoli 81 e 119 della Carta modellandoli al principio dell'equilibrio strutturale delle entrate e delle spese derivante dagli accordi sovranazionali stipulati tra gli Stati UE aderenti all'area Euro, c.d. *fiscal compact*. Sul tema si vedano G. L. TOSATO, *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, Atti del seminario *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Roma, 22 novembre 2013, rinvenibile sul sito istituzionale della Corte costituzionale.

³⁰³ L'espressione è di A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VIII*, Milano, 2015, p. 263-358, si veda in particolare il § 26.

³⁰⁴ Cfr. A. BARBERA, *op. ult. cit.*, p. 356.

³⁰⁵ Così Corte cost., sent. 13 ottobre 1999 – 22 ottobre 1999, n. 388, pres. Granata, rel. Mirabelli, in *Gazz. uff.* 27 ottobre 1999, n. 43; per un commento si veda L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: forse un'inedita apertura*, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 3001 ss.

³⁰⁶ Si richiama in questa sede il concetto di sistema delle fonti che è di A. BARBERA, *op. ult. cit.*, § 6. Secondo il giudice di Strasburgo la Convenzione è, invece, uno strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo; così in Corte EDU, 23 marzo 1995, ric. n. 15318/95 (*Loizidou c. Turchia*), § 75. Secondo autorevole dottrina, “*la conformità alla costituzione di una determinata disposizione legislativa non ne garantisce la conformità alla Convenzione, le cui esigenze, in certi casi, possono essere più elevate di quelle della costituzione nazionale*”; così G. RAIMONDI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le Corti costituzionali e supreme europee*, in *Quaderni costituzionali*, 24 marzo 2018, p. 10. A riprova di tale affermazione, che implica il fatto che nell'eventuale presenza di antinomie tra la Convenzione ed una Carta costituzionale nazionale sia quest'ultima a dover recedere e subire una revisione si vedano: cfr. Corte EDU, 27 agosto

l'appunto come un sistema, ovvero come un *insieme* armonico in cui ogni parte si esprime in funzione dell'altra. È la prova dei fatti – la giurisprudenza di Strasburgo che sviluppa e valorizza i principi della Convenzione – che ha smentito la concezione secondo la quale le norme della CEDU non offrirebbero in alcun modo una protezione ai diritti fondamentali migliore e più completa di quella offerta delle leggi interne³⁰⁷.

La Corte costituzionale ha chiarito, con le sentenze gemelle del 2007³⁰⁸, la portata e gli effetti derivanti dai vincoli assunti con l'adesione alla CEDU: il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa interna ritenuta in contrasto con la CEDU, poiché *“l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”*. Ciò però *“non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie [ed ora eurounitarie, n.d.a] sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le 'norme interposte' e quelle costituzionali”*.

1991, ric. n. 13057/87 (*Demicoli c. Malta*); Corte EDU, 29 ottobre 1992, ricorsi riuniti n. 14234/88 e n. 14235/88 (*Open door e Dublin Well Woman c. Irlanda*); Corte EDU, Grande Camera, 22 dicembre 2009, ricorsi riuniti n. 27996/06 e n. 34836/06 (*Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*); Corte EDU, Sez. I, 4 luglio 2013, ricorsi riuniti n. 11157/04 e n. 15162/05 (*Anchugov e Gladkov c. Russia*).

³⁰⁷ La Convenzione non è infatti destinata a garantire semplicemente un minimo comune denominatore di tutela dei diritti fondamentali. Per un approfondimento sul punto si rinvia ad A. BERNARDI – F. PALAZZO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1988, p. 35.

³⁰⁸ Cfr. Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2008, n. 348, pres. Bile, rel. Silvestri, e n. 349, pres. Bile, rel. Tesauro, in *Gazz. uff.* 22 ottobre 2007, n. 42. Per un commento delle sentenze dal punto di vista costituzionale, si veda D. TEGA, *“L'ordinamento costituzionale italiano e il 'sistema' CEDU: accordi e disaccordi”*, in V. Manes e V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 193.ss. In dottrina vi è anche chi ha contestato la natura subcostituzionale delle fonti CEDU, però sulla base di una visione complessiva che lo porta a intravedere un assetto *“intercostituzionale”* di tutte le fonti, italiane ed europee; la tesi è stata esposta in varie sedi: fra gli ultimi scritti cfr. A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri costituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, p. 544 ss.; Id, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero sia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in A. Ruggeri (a cura di), *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XX. *Studi dell'anno 2016*, Torino, 2017, p. 207 ss., ed in particolare p. 228, ove si legge: *“Un modello inusuale di Costituzione in via di progressiva affermazione, dunque, che accompagna, guida e sorregge il processo d'integrazione in corso e l'edificazione che in esso ha progressivamente luogo di un ordine ‘intercostituzionale’ – come lo si è altrove qualificato –, nel quale cioè, ad entrambi i livelli istituzionali, eurounitario e nazionale, è dato rinvenire un atto fondativo (rispettivamente, il Trattato e la Costituzione) che naturalmente si apre all'altro ed anzi fa ‘sistema’ con esso, entrambi avendo comunque bisogno di mutuo sostegno e di incessante alimentazione, specie nei fatti produttivi ed interpretativi riguardanti la salvaguardia dei diritti fondamentali”*.

Oggigiorno il vaglio di costituzionalità deve quindi considerare non solo i parametri interni ma anche quelli europei interposti, al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla Carta nazionale siano interpretati in armonia con quelli sanciti dalla Convenzione per come interpretati dalla Corte EDU³⁰⁹. La Corte costituzionale italiana ha dunque elaborato la nozione di *diritto vivente europeo* – introdotta da un'altra coppia di sentenze gemelle³¹⁰ del 2009 e quindi meglio precisata nel 2015³¹¹ – secondo cui una sola pronuncia

³⁰⁹ L'art. 117 co. 1 Cost., non consente di “attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU”, ma determina “l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale”. Si veda A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in C. E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, M. Rampioni, L. Risicato (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, in Napoli, 2014, p. 7 ss.. È opportuno ricordare come l'articolo costituzionale in questione sia stato modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 che ha sostanzialmente inserito un obbligo, rivolto al legislatore, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

³¹⁰ Si tratta delle sentenze della Consulta 16-26 novembre 2009, n. 311, pres. Amirante, rel. Tesaurò, in *Gazz. uff.* 2 dicembre 2009, n. 48 e 30 novembre 2009 – 4 dicembre 2009, n. 317, pres. Amirante, rel. Silvestri, in *Gazz. uff.* 9 dicembre 2009, n. 49, secondo le quali il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla “giurisprudenza europea consolidatosi sulla norma conferente”; per un cui commento si veda, *ex plurimis*, G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al “doppio binario”*, in *Dir. pubbl.*, 2014, p. 1075 ss.. Con queste pronunce la Consulta ha colto l'occasione per precisare che, mentre il ruolo della Corte di Strasburgo consiste nel “decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale”, il ruolo della Corte costituzionale – e del giudice comune – consiste nel tutelare i diritti fondamentali in modo coordinato e sistematico, e quindi impedire che la tutela di alcuni diritti fondamentali “si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea”; così nel § 7 della sent. 311/09. L'applicazione nel diritto interno della CEDU resta dunque soggetta al controllo stretto della Corte costituzionale che, per fare ciò, ricorre allo strumento del “margine di apprezzamento”, menzionato nel § 7 della sentenza n. 317/09 e nel § 9 della sentenza n. 311/09. Questi due riferimenti rinviano tuttavia a situazioni molto diverse: se la sentenza n. 311 fa semplicemente riferimento alla giurisprudenza della Corte sull'interpretazione di alcuni ambiti sociali, la sentenza n. 317 differisce laddove pretende che gli Stati dispongano di un margine di apprezzamento nell'esecuzione delle sentenze della Corte. Sul ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento da parte della Corte costituzionale. È stato osservato che “l'accertamento della violazione presuppone, in altre parole, la valutazione della Corte di non riconoscere più alcun margine di apprezzamento da parte dello Stato (...) una volta che sia stata accertata una violazione, lo Stato soccombente non ha più alcun margine di apprezzamento da far valere agli occhi della Corte, se non forse sulle concrete modalità con le quali eseguire la sentenza medesima”; così, F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, p. 19. Si veda anche V. SCIARABBA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino 2007, p. 235 ss.; F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772 ss.

³¹¹ La Corte costituzionale nel noto caso *Varvara* – sent. 14 gennaio 2015 – 26 marzo 2015, n. 49, pres. Crisculo, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 1 aprile 2015, n. 13 – riprende le sentenze gemelle del 22 ottobre 2007 n. 348 e 349 con cui la Corte Cost. ha chiarito la portata e gli effetti degli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU. In essa la Corte chiarisce che il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa interna ritenuta in contrasto con la CEDU, poiché “l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”. Ciò però “non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie (ora eurounitarie, n.d.a) sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le norme

giurisprudenziale della Corte EDU non corrisponde ad un *dictum* di orientamento consolidato e non può dunque assurgere a voce dell'interpretazione vincolante secondo il parametro di cui all'art. 117 della carta costituzionale. Invece, solo una giurisprudenza consolidata – una “sciame” di pronunce conformi³¹² – in relazione al significato delle disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli è in grado di attribuire un valore interpretativo vincolante cui anche la Corte costituzionale intende attenersi. Ma su questo punto la Corte EDU nel giugno 2018 ha ribattuto, in un caso rivolto all'Italia che riguardava la confisca urbanistica senza condanna, che tutte le sue sentenze hanno lo stesso valore giuridico, la stessa natura vincolante e la stessa autorità interpretativa; dà ulteriore forza a questa statuizione l'opinione, posta da un giudice in un *obiter dictum* in calce a tale sentenza, che l'uso da parte del giudicante nostrano del criterio dell'orientamento consolidato di matrice costituzionale si sia rivelato invero piuttosto caotico, se non addirittura capace di consentire qualsiasi conclusione ritenuta di volta in volta conveniente per le autorità nazionali³¹³. La Corte EDU nella sua opera di concretizzazione del diritto convenzionale contribuisce dunque ad affinare ciò che potremmo definire il *formante legale e giurisprudenziale*³¹⁴, in un

interposte' e quelle costituzionali”. L'art. 117, primo comma, Cost., non consente di “attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU”, ma determina “l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale”. Si veda A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, cit., p. 48 e p. 69 con riferimento alla nota n.189; per un commento alle sentenze gemelle, si rimanda invece a D. TEGA, *Le Sentenze della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 133 ss.; per un primo commento alla sentenza 49 del 2015, si veda invece A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Giust. cost.*, 1 aprile 2015; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015, e quelli, di vivace taglio critico, di F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.* 2/2015, p. 333 ss.. La sentenza *Varvara* riguarda il tema della peculiare della confisca in materia edilizia, per un cui approfondimento si rimanda *infra* al Cap. V.

³¹² L'espressione è di V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, cit., p. 14. Si veda anche il punto del *considerando in diritto* della citata sentenza ove si rileva che “Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un ‘diritto consolidato’ o di una ‘sentenza pilota’, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale”.

³¹³ Il riferimento è alla sentenza *G.I.E.M. Srl c. Italia*, cit., § 252 ove la Corte, per l'appunto, *enfatizza* che “its judgments all have the same legal value. Their binding nature and interpretative authority cannot therefore depend on the formation by which they were rendered”. In calce a tale pronuncia è stata riportata l'opinione parzialmente concorrente e parzialmente dissenziente formulata dal giudice Pinto de Albuquerque; si veda in particolare il § 54 ove si osserva come “therefore, it comes as no surprise that the use of the ‘consolidated law’ test by the ordinary judges has proved quite chaotic, to say the least, as the reception of the De Tommaso Grand Chamber judgment shows. The way the criterion has been applied gives the impression that it is a bit of a ‘Jack of all trades’ that allows for any conclusion that would be convenient for domestic authorities. One judge’s ‘consolidated’ law is another judge’s ‘non-consolidated’ law. All bets are off”. Per un approfondimento si veda *infra* Cap. V, § 4.

³¹⁴ Sull'influenza del formante processuale sulla formulazione stessa della norma penale sostanziale si veda, per la dottrina italiana, F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, p. 216 ss.

modo che le è stato riconosciuto – proprio per quanto concerne il principio di legalità – anche dalla Suprema Corte interna³¹⁵.

Per quanto chiaro possa apparire il testo di una disposizione legale, in qualsiasi sistema giuridico – e dunque anche nel diritto penale –, esiste immancabilmente un momento interpretativo che appartiene ai giudici: è infatti sempre necessario chiarire i punti oscuri ed adattarsi all’evolversi della situazione. Peraltro, è fermamente riconosciuto nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte del diritto, contribuisce necessariamente all’evoluzione progressiva del diritto penale³¹⁶ ed è per questa ragione che grande attenzione viene riposta anche alle sentenze delle corti domestiche che rappresentano il *diritto vivente interno*. Si viene così a intessere un dialogo tra Corti che consente un “*graduale chiarimento delle disposizioni in materia di responsabilità penale tramite l’interpretazione giurisprudenziale di caso in caso, sempre che tale sviluppo sia sufficientemente prevedibile e compatibile con l’essenza della fattispecie criminosa*”³¹⁷. Tale dialogo porta ad una progressiva evoluzione del diritto nel suo complesso garantendo l’adesione della norma penale non solo al caso concreto ma anche al mutamento delle condizioni di contesto, storico e sociale, in cui essa dovrà trovare applicazione³¹⁸.

³¹⁵ In particolare da Corte cass., Sez. unite, sent. 21 gennaio 2010 – 13 maggio 2010, n. 18288, ove rileva che “*proprio per esplicito riferimento al ‘diritto’ (‘law’) – e non soltanto alla ‘legge’ – contenuto nell’art. 7, la giurisprudenza di Strasburgo, infatti, ha inglobato nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nella individuazione dell’esatta portata della norma penale, il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati: quello legislativo e quello interpretativo (...) il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell’esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l’interpretazione che ne viene data (...). La struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuto dall’attività ‘concretizzatrice’ della giurisprudenza*”.

³¹⁶ Si veda M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 86 ss. Cfr. Corte EDU, 24 aprile 1990, ric. n. 11801/85 (*Kruslin c. Francia*), § 29: “*the Court has always understood the term ‘law’ in its ‘substantive’ sense, not its ‘formal’ one; it has included both enactments of lower rank than statutes and unwritten law. (...)but it would be wrong to exaggerate the distinction between common-law countries and Continental countries, as the Government rightly pointed out. Statute law is, of course, also of importance in common-law countries. Conversely, case-law has traditionally played a major role in Continental countries, to such an extent that whole branches of positive law are largely the outcome of decisions by the courts. The Court has indeed taken account of case-law in such countries on more than one occasion. Were it to overlook case-law, the Court would undermine the legal system of the Continental States (...). In a sphere covered by the written law, the “law” is the enactment in force as the competent courts have interpreted it in the light, if necessary, of any new practical developments*”.

³¹⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, ric. n. 42750/09 (*Del Rio Prada c. Spagna*), § 93.

³¹⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, ric. n. 126/05 (*Scoppola c. Italia*), § 94, e giurisprudenza ivi citata, ove si ricorda che “*since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved*”.

Più complessa è, invece, la collocazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³¹⁹ (d'ora in avanti, CDFUE) nel sistema delle fonti. Non deve trarre in inganno la solo apparente semplicità lessicale del Trattato di Lisbona là dove attribuisce alla CDFUE lo stesso valore giuridico dei Trattati ed al contempo riconosce ai diritti fondamentali della CEDU di far parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

È necessario infatti riflettere su come, nella fase attuale del processo di integrazione europeo, i criteri di applicazione del diritto dell'Unione – e tra questi, in particolare, il principio dell'effetto diretto³²⁰ – non siano estensibili alla CEDU quando quest'ultima è applicata dai giudici degli Stati membri³²¹. La Convenzione non costituisce in quanto tale uno strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento europeo e pertanto i diritti garantiti dalla CEDU, pur formando parte del diritto dell'Unione quali principi generali, non possono essere direttamente applicabili. La situazione cambierà solo quando verrà portato a termine il mandato di cui all'articolo 6, paragrafo 2, TUE, che prevede appunto l'adesione³²² dell'Unione europea alla CEDU.

³¹⁹ Proclamata solennemente a Nizza il 7 dicembre 2000, nell'ambito del progetto di una Costituzione europea, è stata riproclamata il 12 dicembre 2007, in vista della firma del Trattato di Lisbona, a Strasburgo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione e pubblicata in *Gazz. uff. U.E.* 14 dicembre 2007, n. C 303. L'art. 6 co. 1 del Trattato di Lisbona, entrato in vigore dal 1 dicembre 2009, riconosce alla Carta valore giuridico vincolante pari a quello dei trattati. Nella gerarchia delle fonti eurounitarie, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU *fanno invece parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*; nella versione antecedente a Lisbona veniva dichiarato semplicemente che l'Unione *rispetta i diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU*. La CEDU ha dunque acquistato dal 2009 un nuovo *status* nel diritto dell'Unione, in ragione del nuovo tenore che ha assunto l'art. 6 § 4 del TUE che sul punto ha modificato il testo del previgente art. 6 § 2 TUE. Sul punto si vedano anche le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón presentate il 12 giugno 2012 nella causa C-617/10 (*Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*), par. 105 ss., ove osserva come *pertanto i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, che in passato erano semplicemente rispettati dall'Unione, sono ora diventati diritti che fanno parte dell'ordinamento di quest'ultima*. Per un approfondimento del tema, si rinvia a B. NASCIMBENE, *I diritti fondamentali nell'Unione europea, evoluzione giurisprudenziale e normativa*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull'Unione Europea*, Milano, 2014, commento all'art. 6 TUE, p. 55 ss.; C. SANNA, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione e nella CEDU: il dialogo tra i due sistemi, tra interferenze e differenze*, *ibidem*, p. 63 ss..

³²⁰ Sul punto si veda il denso lavoro di A. RUGGERI, *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in M. Distefano (a cura di), *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, Napoli, 2017, p. 65 ss..

³²¹ Cfr. le Conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa *Fransson, cit.*, § 109, ripreso nel § 44 della sentenza. Così, conformemente a quanto stabilito recentemente dalla Corte di giustizia UE, grande Sezione, sent. 24 aprile 2012, C-571/10 (*Kamberaj*), il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU, non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa. L'iniziale giurisprudenza interna che riteneva la Convenzione EDU capace di imporre la disapplicazione del diritto interno confliggente (ad es. in Corte cass., *Sez. unite*, sent. 25 novembre 2010 – 14 luglio 2011, n. 27918) ovvero che fosse ormai parte integrante del diritto UE (Consiglio di Stato, *Sez. IV, sent.* 2 marzo 2010, n. 1220) è stata corretta dall'intervento della Consulta con la sentenza 3-18 luglio 2013, n. 210, pres. Gallo, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 24 luglio 2013, n. 30.

³²² La Corte di Giustizia in data 18 dicembre 2014 ha risposto alla richiesta di parere avanzata dalla Commissione europea circa l'adesione della UE alla Convenzione EDU. Orbene, secondo la Corte *“l'accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non è compatibile con l'articolo 6, paragrafo 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*. Per un inquadramento generale dell'argomento si rimanda a I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea*

La Corte di Lussemburgo deve però aderire all'interpretazione che dei diritti fondamentali ne rende la Corte di Strasburgo, seguendo un canone di omogeneità. Infatti, in ragione dell'art. 52 co. 3 della Carta dei diritti fondamentali della UE, *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”*, per come interpretati dalla Corte di Strasburgo; anche se c'è chi ha sollevato dubbi che l'adesione interpretativa in parola possa estendersi anche oltre la Convenzione, e riguardare i suoi Protocolli aggiuntivi, non da tutti ancora ratificati, o ratificati con riserve³²³. Non solo: nell'ambito dell'erigendo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, si prevede che tale adesione interpretativa non precluda che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

L'art. 51 della Carta ne definisce, però, l'ambito di applicazione *“esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”*, pertanto il principio viene applicato nei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati³²⁴. Ma l'enunciato di tale categoria è stato

alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa, Milano, 2015; per un approfondimento sul parere reso dalla Corte di Giustizia, si vedano invece M. PARODI, *Diritti umani c. autonomia? Il parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi*, 2016/3; con specifico riferimento alle implicazioni penali, si rinvia invece ad A. F. MASIERO, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Profili penali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 7/8, p. 79 ss.

³²³ E infatti quattro Stati (Germania, Gran Bretagna, Paesi Bassi e Turchia) non hanno ancora ratificato, ad esempio, il Protocollo n. 7, mentre Italia, Francia e Portogallo all'atto della ratifica hanno formulato riserve con lo scopo di circoscrivere la portata del principio ai casi in cui il soggetto sia stato previamente giudicato in un procedimento qualificato come penale anche ai sensi dell'ordinamento interno. La Corte EDU ha avuto modo di chiarire che la riserva presentata dall'Italia è da ritenersi nulla poiché, per mancanza di precisione e chiarezza nella sua portata, viola l'art. 57 § 2 della Convenzione EDU; sul punto rif. Corte EDU, *Grande Stevens*, cit., parr. 202 – 210. Sul punto cfr. A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, cit., p. 54-57, ove l'Autore suggerisce che per risolvere il quesito se certi principi/diritti CEDU previsti in taluni Protocolli implementino o meno omologhi principi/diritti UE è opportuno effettuare un ricorso interpretativo; si veda anche F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, cit., p. 234.

³²⁴ Secondo il noto principio di attribuzione fissato dall'art. 5 TUE. Pertanto può essere escluso che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come ribadito dalla Corte cost., sent. 7 marzo 2011, n. 80, pres. De Siervo, rel. Frigo, in *Gazz. uff.* 16 marzo 2011 n. 12, che in ciò richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia UE sia prima – ord. 17 marzo 2009, C-217/08 (*Mariano*) – che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – sent. 5 ottobre 2010, C-400/10 (*McB*); ord. 12 novembre 2010, C-399/10 (*Krasimir e altri*)–. La Consulta ha in questa sentenza osservato che *le norme della CEDU, nell'interpretazione loro attribuita dalla Corte di Strasburgo, costituiscono norme interposte ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, co. 1, Cost.: con la conseguenza che, ove il giudice ravvisi un contrasto, non componibile per via di interpretazione, tra una norma interna e una norma della Convenzione, egli non può disapplicare la norma interna, ma deve sottoporla a scrutinio di costituzionalità in rapporto al parametro dianzi indicato*. Per un approfondimento sul punto si rinvia ad A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *Quest. giust.*, 16 marzo 2018, nonché, per un commento alla sentenza 80/2011, tra i molti contributi si rimette a V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 29; E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2012, 1, p. 23.

giustamente definito *proteiforme*³²⁵ in quanto esige una giurisprudenza che lo completi; come nel caso delle sanzioni amministrative e penali per frode fiscale in materia di imposta sul valore aggiunto ove si è ritenuto che attengano al diritto dell'Unione, in quanto costituiscono attuazione della direttiva in materia per l'appunto di imposta sul valore aggiunto³²⁶ e dell'art. 325 TFUE. In questo ambito, l'attività sanzionatoria degli Stati membri che trae origine dal diritto dell'Unione "configura un principio di legittimazione del trasferimento della responsabilità di garantire i diritti in parola. Se è vero che la sanzione dei comportamenti individuali contrari al diritto dell'Unione è rimasta spesso nelle mani degli Stati membri, non per questo si può concludere per la totale assenza di interesse da parte della stessa Unione a che l'esercizio di tale potere sanzionatorio avvenga nel rispetto dei principi fondamentali"³²⁷.

Dunque, come è stato osservato³²⁸, diverso è il rango delle fonti della CEDU da quelle della CDFUE: alle prime ci si deve conformare ai sensi dell'art. 117 Cost., e dunque in caso di mancata conformità delle norme penali interne è necessario attivare un sindacato di legittimità costituzionale; alle seconde, di più recente introduzione, ci si deve conformare ai sensi dell'art. 11 Cost., e dunque in caso di non conformità il giudice comune potrà procedere alla loro diretta disapplicazione (nel caso di fonti *self executing* che non richiedano un previo rinvio pregiudiziale), ovvero ricorrere alla Corte costituzionale per richiedere una declaratoria di incostituzionalità (nel caso, però, delle sole fonti non *self executing*). Ai giudici comuni nazionali dunque viene assegnato sia il controllo di costituzionalità diffuso, di fatto loro attribuito per via ermeneutica, sia il controllo diffuso di conformità al diritto eurounitario³²⁹; si determina in tal guisa un controllo a *doppia velocità*³³⁰ nel caso in cui la

³²⁵ La questione di stabilire se una determinata fattispecie debba considerarsi, in concreto, un caso di applicazione del diritto dell'Unione, presuppone frequentemente la ponderazione di una serie di fattori che caratterizzano il caso stesso. Di conseguenza, quanto più limitata è la tipizzazione giurisprudenziale dei casi di trasferimento della responsabilità, tanto maggiore sarà l'attenzione che l'organo giurisdizionale dovrà prestare alle circostanze del caso. Del resto la stessa Corte EDU tende a considerare, nel processo di elaborazione dei principi/diritti, elementi extragiuridici anche a carattere spiccatamente giuridico; sullo specifico punto si veda M. MELCHIOR, *Notions "vagues" ou "indeterminées" et "lacunes" dans la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Protection des droits de l'homme. La dimension européenne: mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln, 1988, p. 412. Si veda anche V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES - V. ZAGREBELSKY, *La convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 34 ss.

³²⁶ Si tratta della direttiva 2006/112/CEE del Consiglio, ed in particolare per gli aspetti sanzionatori gli articoli 2, 250 § 1, e 273. La direttiva codifica in un unico atto legislativo tutte le modifiche alla sesta direttiva IVA originale, codificando così la normativa dell'UE sull'IVA attualmente in vigore.

³²⁷ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa *Fransson*, cit., § 53.

³²⁸ Per un approfondimento, si veda A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, cit., p. 48-49.

³²⁹ Cfr. sempre A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, cit., p. 63 ss..

³³⁰ L'espressione è di F. PEPE, *Sistema sanzionatorio tributario e ne bis in idem CEDU: la dimensione antropologica di un (irriducibile?) conflitto*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 6, p. 490 ss.. Si pensi al d. lgs. 10 marzo 2000 n. 74 rubricato, non a

stessa norma presidi contemporaneamente beni giuridici che discendano dalle due diverse fonti.

Ma il dialogo triangolare Roma – Strasburgo – Lussemburgo è fecondo e non conosce requie. Il più recente intervento della Corte costituzionale italiana sul tema dei rapporti tra fonti primarie si rinviene in un *obiter dictum*³³¹ (che è sempre bene approfondire per capire se si tratti di un mero *lapsus calami* o del battito d’ali della Consulta che – come nel celebre apologo della farfalla – causerà un uragano nell’ordinamento domestico) contenuto in una sentenza n. 269 del dicembre 2017³³²; una speditiva lettura di tale passaggio lascia apparentemente intendere che la Consulta torni addirittura a rivendicare per sé un sindacato accentrato di conformità ai diritti fondamentali nel caso di un problema di doppia pregiudizialità rappresentato dalla contemporanea violazione sia della Costituzione (e di fonti internazionali, come la CEDU, che operano attraverso la mediazione dell’art. 117, primo comma, Cost.), sia della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. In realtà, ad una più attenta lettura, la Corte non si discosta affatto dallo storico precedente *Granital*³³³

caso, *nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto*. In questo caso si viene a creare un sistema di tutela “a due velocità”, a seconda della materia trattata: l’IVA risponde ai canoni ermeneutici eurounitari, le imposte dirette a quelli costituzionali ed ai principi interposti della CEDU.

³³¹ È bene precisare che non si può sopravvalutare un *obiter dictum*, in realtà mai assunto a *ratio decidendi*, trasformandolo arbitrariamente in precedente. La dottrina del precedente è solita distinguere “tra *ratio decidendi*, ossia la regola di diritto che è stata posta a diretto fondamento della decisione su fatti specifici del caso, e *obiter dictum*, ossia quelle affermazioni ed argomentazioni che sono contenute nella motivazione della sentenza, ma che, pur essendo utili per la comprensione della decisione e dei suoi motivi, tuttavia non costituiscono parte integrante del fondamento giuridico della decisione”: così, M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in L. Mezzetti – E. Ferrer Mac-Gregor (a cura di), *Diritto processuale costituzionale*, Padova, 2010, p. 503 ss.; sempre lo stesso autore sottolinea che “la *ratio* (...) soltanto può avere efficacia di precedente”, e che “gli *obiter dicta* non hanno nessuna efficacia, e non possono essere invocati come precedente nella decisione di casi successivi proprio in quanto non hanno condizionato la decisione del caso anteriore”.

³³² Cfr. Corte cost., sent. 7 novembre 2017 – 14 dicembre 2017, n. 269, pres. Grossi, rel. Cartabia, in *Gazz. uff.* 20 dicembre 2017 n. 51. I passaggi in questione sono contenuti nei §§ 5.1 e 5.2, in diritto, e soprattutto il seguente: “la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l’ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti [fondamentali dell’Unione] siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali [comuni]”. La sentenza nasceva da due distinte ordinanze aventi ad oggetto la compatibilità con gli articoli 3 e 53 della carta costituzionale della normativa che prevede un contributo obbligatorio a favore dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato da parte di tutte (e solo quelle) le imprese residenti in Italia con fatturato superiore ai 50 milioni di euro. Nello svolgere le proprie motivazioni il Giudice delle leggi ha mosso alcune considerazioni – non richieste – sul comportamento che devono tenere i giudici ordinari, non solo di fronte a norme nazionali incompatibili con il diritto dell’Unione ma anche in relazione all’applicazione da parte dei giudici della Carta dei diritti fondamentali, pur non essendo quest’ultima minimamente rilevante per il giudizio.

³³³ La Corte di giustizia UE, sent. 9 marzo 1978, C-106/77 (*Simmmenthal*), ha affermato la preminenza delle norme comunitarie su quelle nazionali, chiarendo che “il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere od attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”. La tesi fatta della Corte di giustizia è stata fatta propria dalla Corte costituzionale nella nota sentenza *Granital* – sent. 5-8 giugno 1984, n. 170, pres. Elia, rel. La Pergola – per un cui approfondimento, tra i tanti lavori, si rimanda in particolare a A. TIZZANO, *La corte costituzionale e il diritto: venti anni dopo ...*, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2063; per un commento generale a M.R. DONNARUMMA, *Il processo di “costituzionalizzazione” dell’Unione europea*

poiché, già nella premessa della sentenza 269, ha evocato “*un quadro costruttivo di leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia... affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico*”, e conclude affermando che “*laddove una legge sia oggetto di dubbi di legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 TFUE*”. La Consulta, citando inoltre espressamente la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia³³⁴, cerca in realtà di contenere semplicemente quello che essa stessa definisce “*un inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità di una legge*”, che potrebbe verificarsi come conseguenza dell’applicazione del criterio, da essa stessa enunciato, di inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale non precedute dalla previa delibazione degli aspetti rilevanti per il diritto dell’Unione europea³³⁵. Tale pronuncia è, quindi, ammissibile solo se interpretata nel senso che il giudice comune che riscontri una doppia pregiudizialità rimanga comunque libero di applicare direttamente la Carta europea dei diritti fondamentali così come interpretata dalla Corte di giustizia, senza dover rinviare alla Consulta³³⁶.

e la tensione dialettica tra giurisprudenza della Corte di giustizia e le giurisprudenze delle Corti costituzionali, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 2010, 2, p. 407.

³³⁴ La Consulta cita espressamente le sentenze della Corte di giustizia UE, grande Sezione, sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10 (*Aziz Melki e Sèlim Abdeli*), nonché sent. 11 settembre 2014, C-112/13 (*A. e C. e altri*); in tali pronunce il giudice del Lussemburgo ha chiarito che si può stabilire il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità purché i giudici restino liberi, in qualunque momento, di garantire la tutela provvisoria del diritto UE, anche disapplicando norme del diritto nazionale, e salva restando la possibilità di rinviare in qualunque fase del procedimento alla CGUE.

³³⁵ In altri termini, la Corte costituzionale, dichiarando l’inammissibilità della questione, ritiene che essa sia suscettibile di essere subito risolta col meccanismo della disapplicazione da parte del giudice comune. Sul punto si veda L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter ‘creativi’ (o distruttivi?) sul ruolo de giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea?*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018, p. 7. Secondo altri tale situazione potrebbe portare, da un lato, il giudice comune ad atrofizzazione il proprio sindacato diffuso di *costituzionalità-eurounitariet*, confinandolo a casi ritenuti non carichi di valenza assiologica, inerente cioè ai diritti fondamentali; da un altro lato, la Corte di giustizia a non apprezzare una decisione che di fatto sminuisce l’effetto diretto delle sue sentenze. Sul punto, si veda A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. dir. comp.*, n. 3/2017, p. 12; C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, fasc. II, p. 377 ss.

³³⁶ È stato osservato come il senso di questo *obiter dictum* consista nel riservare alla Consulta la *penultima parola*: sarebbe preferibile leggere la sentenza in questione “*nel senso che essa non preclude in ogni caso al giudice comune di provvedere alla non applicazione e non lo obbliga sempre a sollevare prioritariamente questione alla Corte costituzionale quando viene in gioco la CFUE, potendosi questo più utilmente rivolgere alla Corte di giustizia (e provvedere autonomamente alla non applicazione del diritto nazionale) in ogni caso in cui l’atto interno pone problemi di compatibilità con regole della Carta dei diritti che, anche se radicate in atti di diritto derivato, non involgono apprezzamenti discrezionali del*

Dovendo sintetizzare quanto detto sinora, si può ricorrere alle parole usate dalla stessa Consulta, la quale definisce il suo rapporto dialettico con la Corte EDU come un “*doppio binario (...) ove da un lato scorrono senza opposizione le scelte di politica criminale dello Stato, ma dall’altro ne sono frenati gli effetti di detrimento delle garanzie individuali [così che] si manifesta in modo vivido la natura della CEDU, quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie, per valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani che vi sono coinvolti, e salvaguardarne l’effettività*”³³⁷.

2. Sulla natura penale della confisca senza condanna

Sia la Corte EDU che la Corte di giustizia dell’Unione europea (d’ora innanzi, Corte di giustizia) si sono dovute più volte pronunciare sul tema della delimitazione della materia penale; ma è stato il giudice di Strasburgo che ha maggiormente contribuito ad estenderne la portata grazie al suo incessante lavoro finalizzato alla omogeneizzazione della tutela dei diritti fondamentali. Avendo adottato una qualificazione autonoma del concetto di materia penale che guarda alla sostanza “*per coniugare l’universalismo dei diritti umani con il relativismo delle tradizioni nazionali*”³³⁸, la Corte si è quindi nel tempo preoccupata di vigilare che gli Stati non ricorressero all’espedito della “*truffa delle etichette*”³³⁹ – che ricorre quando il legislatore introduce surrettiziamente una connotazione amministrativa³⁴⁰ ad una sanzione che ha però tutta la sostanza di una vera e propria pena – per sottrarre l’individuo alle garanzie convenzionali, in materia di diritto e processo penale, fissate dagli articoli 6 e 7 della CEDU³⁴¹.

legislatore nazionale”; così G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale e europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2965.

³³⁷ La citazione è tratta da Corte cost., sent. 14 gennaio 2015 – 26 marzo 2015, n. 49, *cit.*.

³³⁸ Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, *cit.*, p. 63 ss.

³³⁹ Sul tema della truffa delle etichette, o *etikettenschwindel*, si veda la relazione di orientamento n. 26/17 dell’ufficio del massimario penale della corte di cassazione, *cit.*, p. 4.

³⁴⁰ Secondo la giurisprudenza di Strasburgo – tra le altre, Corte EDU, 2 settembre 1998, ric. n. 26138/95 (*Lauko c. Slovacchia*), § 57 – indicazioni che il diritto interno fornisce hanno un valore relativo; tuttavia qualora secondo il diritto interno taluni illeciti siano considerati formalmente penali, ancorché di carattere bagatellare e sanzionati con pene poco afflittive, non può prevalere la nozione autonoma di illecito penale ai sensi della Convenzione e devono permanere tutte le garanzie convenzionali. In tal senso, si veda, tra le altre, Corte EDU, 27 febbraio 1980, ric. n. 6903/75 (*Deweert c. Belgio*) §§ 41 ss..

³⁴¹ Per tutti si vedano A. BERNARDI, *Sub art. 7*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, nonché V. MANES,

La riflessione è stata all'inizio stimolata dal quesito se il principio del *ne bis in idem*³⁴² fosse applicabile o meno anche nel caso di cumulo tra sanzioni penali ed amministrative dal tratto afflittivo; in tale contesto, infatti, l'aspetto problematico consiste nel corretto riconoscimento della *matière pénale* secondo un'interpretazione convenzionalmente orientata, con riferimento alle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive.

L'equiparazione di talune sanzioni amministrative alla *matière pénale* da parte della Corte EDU³⁴³ ha allargato considerevolmente il novero delle situazioni in cui si può verificare un raddoppio della sanzione (*bis* sostanziale) o del procedimento (*bis* processuale) nei confronti del medesimo fatto (*idem*)³⁴⁴; ciò avviene in diversi settori del diritto penale, spaziando

Sub art. 7, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012.

³⁴² Principio scolpito nell'art. 4 del protocollo n. 7 (adottato il 22 novembre 1984 a Strasburgo) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché nell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Per un commento dell'articolo in questione, si veda S. ALLEGREZZA, *sub art. 4 prot. 7*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 894 ss. e, più recentemente, B. NASCIMBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2018. Completa il quadro delle fonti sovranazionali l'art. 14 co. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (1966); nell'art. 8 § 4 della Convenzione americana dei diritti umani (1969); nell'art. 75 § 4(h) del Protocollo Addizionale n. 1 della Convenzione di Ginevra del 1949; nell'art. 10 § 1 dello Statuto del Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia (1993); art. 9 § 1 dello Statuto del Tribunale internazionale penale per il Rwanda; art. 20 § 2 dello Statuto del Corte penale internazionale (1998); art. 9 § 1 dello Statuto della Tribunale speciale per la Sierra Leone (2002); art. 19 § 1 del Carta araba dei diritti umani (2004).

³⁴³ A partire dall'arresto giurisprudenziale fissato dalla Corte EDU, Grande Camera, sent. 8 giugno 1976, ricorsi riuniti 2100-5101-5102/71 e 5354-5370/12 (*Engel e altri c. Paesi Bassi*). Per un approfondimento si rinvia ad A. BERNARDI, *Sub art. 7, cit.*, p. 271 ss. nonché a V. MANES, *Sub art. 7, cit.*, p. 259 ss..

³⁴⁴ Si ha identità del fatto quando sussiste una triplice condizione di identità: dei fatti, dell'interesse giuridico tutelato e del contravventore. Con riferimento all'art. 50 della CDFUE si vedano le conclusioni dell'avvocato generale nelle Cause riunite C-217/15 e C-350/15, ric. *Orsi e Baldetti*, presentate il 12 gennaio 2017, §§ 32 ss. Sul punto si veda, volendo, S. BOLIS, *Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla vexata questio del ne bis in idem?*, *cit.*, *passim*.

dall'abuso di mercato³⁴⁵ al diritto tributario³⁴⁶ e societario³⁴⁷, ambiti, questi, dove viene avvertita una maggiore necessità di effettività della sanzione, non solo per ragioni di politica criminale ma anche per garantire una tutela efficace del gettito fiscale che alimenta tutto l'apparato statale.

La Corte EDU ha ritenuto³⁴⁸ che l'art. 7 della Convenzione EDU non si riferisce in modo espresso al legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di *guilty* (con il termine inglese) e la corrispondente nozione di *personne coupable* (con il termine francese) devono intendersi alla luce di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per applicare la pena, un legame di natura subiettiva (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta materiale dell'autore del

³⁴⁵ Cfr. Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014, ric. n. 18640/10 (*Grande Stevens e a. c. Italia*), che in tema di abuso di informazioni privilegiate (o *insider trading*) e di manipolazione del mercato ha rilevato una duplicazione delle sanzioni previste dallo stesso testo unico finanziario, il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58: penali, dagli articoli 184 e 185; amministrative, dagli articoli 187 *bis* e 187 *ter*. Tra la copiosa letteratura fiorita sulla sentenza sia concesso un rinvio a: L. FOFFANI, *sub Art. 187*, in F. Palazzo - C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 729 ss.; ID., *Politica criminale europea e sistema finanziario: l'esempio degli abusi di mercato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, p. 65 ss.; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 82 ss.; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 201; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 219; F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Dir. pen. cont.*, 8 febbraio 2016. La norma è stata recentemente riformata con il d.lgs. 10 agosto 2018, n.107, ed ha riguardato, sia pure marginalmente, l'art. 187 *sexies* che esprime l'unica forma di confisca amministrativa per equivalente che il nostro ordinamento conosce. Sul punto si veda F. MUCCIARELLI, *Gli abusi di mercato e le persistenti criticità di una tormentata disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 10 ottobre 2018, p. 20.

³⁴⁶ La Corte EDU ha chiarito, in ambito tributario, che nell'estendere le garanzie penalistiche l'indagine sulla finalità delle sanzioni prevale logicamente su quella sulla severità delle stesse: Corte EDU, *Jussila c. Finlandia*, cit., parr. 35 ss.; per un approfondimento si veda V. MANES, *Sub art. 7, cit.*, p. 268 ss.. In ogni caso, l'afflittività delle sanzioni tributarie italiane è tale da farle rientrare senza dubbio nel perimetro della *matière pénale*: si pensi, ad esempio, alla sanzione determinabile dal 120 al 240 % dell'ammontare delle imposte dovute (rif. d. lgs. 18 dicembre 1997 n. 471, art. 1 co. 1 per le imposte dirette; art. 5 co. 1 per l'IVA; o alla sanzione pari al 30 % dell'importo del tributo liquidato ma non versato, o versato in ritardo, previsto dall'art. 13 co. 1 del medesimo decreto. Ma anche: alla sanzione determinabile dal 100 al 500 % dell'imposta di bollo dovuta, ai sensi dell'art. 25 del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 642; o alla sanzione determinabile dal 120 al 240 % dell'imposta di registro dovuta, che scende al range tra il 60 ed il 120 % nel caso di ritardo nel pagamento non superiore ai 30 giorni, ai sensi dell'art. 69 del d.p.r. 26 giugno 1986 n. 131.

³⁴⁷ La Grande sezione della Corte di giustizia lo scorso 20 marzo 2018 ha licenziato tre attese sentenza sul tema della natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative: in materia tributaria con la casua C-524/15 (*Menci*); in materia di abusi di mercato, con la causa C-537/16 (*Garlsson Real Estate e a*); in materia di abuso di informazioni privilegiate, con le due cause C-596/16 (*Di Puma*) e C-597/16 (*Zecca*). Per un succinto commento delle citate sentenze, si rinvia ad A. GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2018, p. 286 ss..

³⁴⁸ Ad esempio in Corte EDU, *Sez. II*, 20 gennaio 2009, ric. 75909/01 (*Sud Fondi Srl e altri c. Italia*), ed in particolare il § 116 che viene di seguito ripreso. La sentenza è stata pubblicata anche in *Cass. pen.*, 2008, p. 3503 ss., con nota di A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*; al riguardo, si veda anche F. MAZZACUVA, *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1540 ss.; per una riflessione più estesa sulla tematica in argomento, si veda V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed ancora aperte*, in *Foro napoletano*, 2012.

reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da un lato, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altro, permettere che una persona venga ritenuta colpevole e quindi punita quando non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insuperabile che non può assolutamente imputarsi a colui o colei che né è vittima.

A partire dagli anni '70 con la sentenza *Engel*³⁴⁹, la Corte ha isolato tre criteri per sperimentare se una sanzione possa definirsi sostanzialmente penale, e dunque possa rientrare nel parametro della *matière pénale*, a prescindere dall'etichetta formale ad essa attribuita. Tali criteri consistono nella: qualificazione giuridica offerta dall'ordinamento interno; effettiva natura della sanzione; grado di severità dalla stessa veicolato. Essi sono tra di loro alternativi³⁵⁰, sicché è sufficiente che la sanzione sia formalmente penale, abbia finalità preventiva o retributiva, ovvero sia particolarmente severa, per sancirne la refluenza nella materia penale. In via eccezionale è però ammessa una valutazione cumulativa del secondo e del terzo criterio, ove l'analisi separata di questi ultimi non permetta di concludere chiaramente che la sanzione ha carattere penale³⁵¹. È anche ammessa una valutazione comparatistica della violazione qualora questa, etichettata come amministrativa nello Stato remittente, sia invece classificata come formalmente penale in larga parte dei

³⁴⁹ Rif. Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., § 82, che riguardava un caso di sanzione formalmente a carattere disciplinare militare che si sovrapponeva a sanzioni penali comminate per la medesima condotta. Sul punto V. MANES, *sub art. 7*, cit., p. 266.

³⁵⁰ Si veda sul punto la ricostruzione rinvenibile nella sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 9 ottobre 2003, ricorsi riuniti 39665/98 e 40086/98 (*Ezeh and Connors c. Regno Unito*), § 86: perché sia applicabile l'art. 6 della Convenzione, è sufficiente che l'infrazione oggetto di analisi sia per sua natura "penale" dal punto di vista della Convenzione, o che l'infrazione renda la persona passibile di una sanzione che, per sua natura e per il grado di severità, appartenga in generale alla sfera penale (sul punto si veda anche la sentenza della Corte EDU, 21 febbraio 1984, ric. n. 8544/79 (*Öztürk c. Germania*), § 54; 25 agosto 1987, ric. n. 9912/82 (*Lutz c. Germania*), § 55).

³⁵¹ Un approccio cumulativo può essere adottato quando un'analisi separata dei diversi criteri non rende possibile raggiungere una chiara conclusione della sussistenza di una sanzione penale (rif. Corte EDU, 24 febbraio 1994, ric. n. 12547/86 (*Bendenoun c. Francia*), § 47; Grande Camera, 10 giugno 1996, ric. n. 19380/92 (*Benham c. Regno Unito*), § 56; 24 settembre 1997, ric. n. 18996/91 (*Garyfallou AEBE c. Grecia*), § 33; 2 settembre 1998, ric. n. 26138/95 (*Lauko c. Repubblica Slovacca*), § 57).

rimanenti Stati del Consiglio³⁵². Ma è solo nel 1995, con la sentenza *Welch*³⁵³, che Strasburgo, per la prima volta, applica tali principi a misure patrimoniali ablative: per non sentirsi vincolata dalla natura *civile* attribuita alla misura nella legislazione inglese, la Corte rileva che “*per rendere efficace le tutela offerta dall’art. 7, la Corte deve essere libera di andare al di là delle apparenze e di valutare essa stessa se una data misura costituisca una ‘pena’ ai sensi di tale norma*”³⁵⁴.

In ogni modo, al riconoscimento della natura sostanzialmente criminale della sanzione consegue, quale immediato corollario, l’obbligo per lo Stato³⁵⁵ di applicare lo statuto garantistico, sostanziale e processuale³⁵⁶, proprio del diritto penale e garantito dalla Convenzione, quanto alla struttura, all’oggetto ed all’accertamento nei confronti soggetto perseguito.

³⁵² Criterio espresso in *Öztürk. c. Germania*, cit., § 53: “*In addition, misconduct of the kind committed by Mr. Öztürk continues to be classified as part of the criminal law in the vast majority of the Contracting States, as it was in the Federal Republic of Germany (...); in those other States, such misconduct, being regarded as illegal and reprehensible, is punishable by criminal penalties*”. Secondo autorevole dottrina i criteri in base ai quali è possibile rilevare la natura sostanzialmente penale della violazione sono essenzialmente due: la natura dell’illecito – ricavabile da sottocriteri quali: il tipo di comportamento sanzionato dalla norma; la struttura della norma medesima; l’appena citata proiezione comparatistica della violazione; le eventuali regole procedurali cui l’illecito risulta essere assoggettato; la particolare qualifica dei relativi soggetti attivi in quanto indicativa dell’elevato disvalore del fatto vietato – e dalla gravità della sanzione, valutabile tenendo conto della pena concretamente irrogata. Sul punto si rinvia a A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 257 e 258, nonché p. 277. In senso conforme a tale ricostruzione pare anche la più recente posizione assunta dalla Corte Cost., sent. 10 gennaio 2017 n. 43, pres. Grossi, rel. Cartabia, in *Gazz. uff.* 1 marzo 2017, n. 9: “*la norma che commina la sanzione amministrativa deve rivolgersi alla generalità dei consociati e perseguire uno scopo preventivo, repressivo e punitivo, e non meramente risarcitorio; ovvero la sanzione suscettibile di essere inflitta deve comportare per l’autore dell’illecito un significativo sacrificio, anche di natura meramente economica e non consistente nella privazione della libertà personale*”. Per un commento alla citata sentenza della Consulta si rinvia a N. CANZIAN, *Quando è incostituzionale la sanzione amministrativa ‘sostanzialmente’ penale (Corte Cost. n. 43 del 2017)*, in *Studium iuris*, 2018, n. 1, p. 19 ss..

³⁵³ Si tratta di Corte EDU, 9 febbraio 1995, ric. n. 17440/90 (*Welch c. Regno Unito*), relativo ad un reclamo presentato per l’introduzione con effetto retroattivo di un ampliamento della portata applicativa di una confisca amministrativa in materia di stupefacenti. Per un commento si veda A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 272 ss., nonché S. TRECHSEL, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il sistema penale*, in *Riv. intr. dir. uomo*, 1997, p. 231.

³⁵⁴ Cfr. Corte EDU, *Welch, cit.*, § 30, ove la Corte, in risposta all’obiezione avanzata dal governo britannico secondo la quale la norma contestata avesse in realtà finalità preventive, afferma che “*it cannot be excluded that legislation which confers such broad power of confiscation and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment*”.

³⁵⁵ Si condivide il pensiero di chi ha rilevato come ciò rappresenti indubbiamente un *salto culturale* della nostra tradizione giuridica consistente nella “*liberazione dall’opprimente e falsante gabbia del legalismo assoluto*”. Le origini di tale questione sono state ravvisare “*nella contraddittoria tendenza, da un lato, all’espansione del diritto penale, che vede enormemente dilatati i confini del suo intervento (...), e, dall’altro, dalla correlativa tendenza a fuggire dall’area penale per alimentare invece altre tipologie di illecito, tra le quali predomina quella dell’illecito punitivo amministrativi*”; così, F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione, cit.*, p. 61-62.

³⁵⁶ Per un approfondimento si rimanda da ultimo a V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 988 ss., ed a F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografie delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

3. Il catalogo dei principi e dei diritti inerenti la confisca senza condanna

La particolare attenzione che giurisprudenza e dottrina riservano all'istituto della confisca è dovuta al fatto che tale strumento è capace di incidere profondamente nella più intima sfera di libertà della persona: la degradazione del diritto di proprietà costituisce, infatti, un ridimensionamento della libertà personale³⁵⁷ – intesa come dignità della persona – diversa dalla lesione alla libertà fisica ma non meno grave. Data questa premessa, è pienamente giustificata la stigmatizzazione che entrambe riservano al ricorso, da parte del legislatore, alla truffaldina rubricazione quale misura di sicurezza – se non addirittura quale sanzione amministrativa – a ciò che nella sostanza costituisce a tutti gli effetti una sanzione afflittiva, e dunque penale.

L'individuazione dei principi costituzionali, eurounitari e convenzionali, applicabili alla confisca è però alquanto problematica quando viene riferita ad un istituto che si presenta, come visto nel capitolo precedente, di volta in volta con varia natura giuridica – misura di sicurezza, sanzione penale accessoria, sanzione amministrativa, misura di prevenzione e per taluni, addirittura, sanzione civile – a seconda del diverso carattere e delle diverse funzioni previste dalle norme che la disciplinano. In ogni caso, la tradizionale impostazione che individua garanzie differenti in relazione alle varie norme costituzionali invocabili per ciascuna di queste figure è definitivamente entrata in crisi a seguito dell'estensione della *matière pénale* ad opera della Corte EDU che permette di uniformare le garanzie fondamentali scongiurando il rischio della truffa delle etichette³⁵⁸. È stato infatti osservato che “*il progressivo innalzarsi del livello di tutela convenzionale da parte del Giudice europeo trova spiegazione proprio nell'atteggiarsi in senso marcatamente repressivo degli strumenti penali di intervento sul patrimonio del singolo i quali appaiono lambire, in misura sempre più incisiva, la sfera dei diritti fondamentali della persona*”³⁵⁹.

La copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo che si è occupata della confisca inflitta senza condanna può essere distinta in almeno quattro gruppi di cause: decisioni di

³⁵⁷ Si veda C. CUPELLI – G. SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 136.

³⁵⁸ Si veda, ad esempio, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p. 6 ove gli autori osservano, ad esempio, come il principio di legalità risulterebbe costituzionalizzato dall'art. 25, co. 2, Cost. con esclusivo riguardo alle pene, mentre le garanzie per le sanzioni amministrative e per le misure di sicurezza si leggerebbero piuttosto nei termini attenuati di cui all'art. 23 Cost ed all'art. 25, co. 3, Cost..

³⁵⁹ L'espressione è tratta da A. BALSAMO, *La speciale confisca*, cit., p. 3506.

confisca e misure simili pronunciate al di fuori di qualsiasi procedimento penale, in particolare misure preventive nei confronti di persone i cui beni sono presumibilmente di origine illecita³⁶⁰; pronuncia da parte di un giudice penale di decisioni di confisca nonostante nell'ambito di un procedimento penale sia stata emessa una decisione di assoluzione o di non luogo a procedere³⁶¹, giurisdizione amministrativa che infligge una sanzione amministrativa nonostante nell'ambito di un procedimento penale sia stata emessa una decisione di assoluzione o di non luogo a procedere³⁶²; decisioni di confisca e misure simili pronunciate nei confronti di terzi nell'ambito di un procedimento penale³⁶³.

Rimane ora da estrarre dall'intricato coacervo³⁶⁴ del sistema delle fonti a contenuto assiologico lo statuto europeo della confisca, inteso come insieme dei principi minimi di garanzia che qualunque provvedimento di confisca deve rispettare, riconducibili in particolare al principio di legalità, al principio di presunzione di innocenza, al diritto alla proprietà privata ed al divieto di duplicare sanzioni e procedimenti.

3.1. Nullum crimen, nulla poena sine lege

Il principio di legalità indica, nel diritto penale, *“l'esclusività monopolistica della legge nello stabilire fondamento, limiti e conseguenze della responsabilità penale”*³⁶⁵. Il principio di legalità rappresenta dunque uno degli aspetti fondamentali del diritto penale e trova fondamento,

³⁶⁰ Uno specifico approfondimento verrà dedicato al tema della confisca di prevenzione nei confronti dei soggetti a pericolosità generica *infra* Cap. V.

³⁶¹ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 8 novembre 2005, ric. n. 4251/02 (*Saliba c. Malta*); Corte EDU, Sez. III, 1 marzo 2007, ric. n. 30810/03 (*Geerings c. Paesi Bassi*).

³⁶² Cfr. Corte EDU, Sez. I, 4 settembre 2001, ric. n. 52439/99 (*Riela e altri c. Italia*); Corte EDU, I Sez., 14 gennaio 2010, ric. n. 29889/04 (*Vanjak c. Croazia*), §§ 69-72; Corte EDU, Sez. I, 15 luglio 2010, ric. n. 9143/08 (*Šikic c. Croazia*), §§ 54-56; Corte EDU, Sez. I, 30 aprile 2015, ricorsi riuniti n. 3453/12, 42941/12, 9028/13 (*Kapetanios e altri c. Grecia*) § 88.

³⁶³ Cfr. Corte EDU, 24 ottobre 1986, ric. n. 9118/80 (*Agosi c. Regno Unito*), § 66; Cfr. Corte EDU, 5 maggio 1995, ric. n. 18465/91 (*Air Canada c. Regno Unito*), §§ 29-48.

³⁶⁴ La difficoltà di estrapolare un chiaro principio di diritto dall'approccio casistico del giudice di Strasburgo viene ben rilevato in J. BOUCHT, *The limits of asset confiscation. On the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*, Londra, 2017.

³⁶⁵ Così T. PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 18. L'Autore ritiene che il principio di legalità assuma nel diritto penale una portata più ampia rispetto a quella che esso assume quale attributo dello Stato di diritto, ove invece designa *“la subordinazione del potere alla legge ed il primato della legge sulle altre fonti del diritto, il cui spazio normativo è a essa definito, circoscritto e vincolato”*. In altri termini, il principio di legalità è espressione della *preminenza del diritto* evocata dal Preambolo della CEDU.

nella dimensione interordinamentale³⁶⁶, nell'art. 25 della Carta costituzionale, nell'art. 49 della Carta europea dei diritti fondamentali e nell'art. 7 della Convenzione EDU.

Il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege* implica una pluralità di corollari³⁶⁷ o di sotto-principi concernenti da un lato l'imprescindibile esistenza di una legittima base legale, sia rispetto al reato sia rispetto alla pena, e dall'altro l'esigenza dell'irretroattività di quest'ultima, inteso come contestualità temporale tra il comportamento vietato e la base giuridica in forza della quale detto comportamento viene sanzionato; questi sottoprincipi presentano una matrice comune consistente nella *certezza* del cittadino di fronte agli arbitri dell'esecutivo³⁶⁸.

La giurisprudenza della Corte EDU ha nel tempo declinato in modo autonomo la concezione della legalità in materia penale, segnando una vistosa tendenza ad ampliare l'ambito del diritto penale e ad anticipare la soglia di tutela³⁶⁹; conseguentemente, la dottrina ha cominciato a rilevare la contemporanea presenza di due dimensioni del principio di legalità,³⁷⁰ una interna legata all'art. 25 della Costituzione, ed una convenzionale ancorata all'art. 7 della CEDU. La seconda si caratterizzerebbe dalla prima per l'assenza di un ancoraggio al principio di stretta legalità³⁷¹ compensato, però, da un'autonoma elaborazione

³⁶⁶ Completa il catalogo delle fonti sovranazionali l'art. 15 del *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, concluso a New York il 16 dicembre 1966, ratificato dall'Italia con la l. 25 ottobre 1977, n. 881.

³⁶⁷ A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 255 ss., ritiene che il principio sia composto da quattro corollari, e precisamente: la legalità dell'illecito penale, la legalità della pena, l'attualità della norma incriminatrice e l'attualità della pena; T. PADOVANI, *Codice penale, cit.*, p. 19-20, ritiene, invece, che il principio sia composto da tre sottoprincipi, e precisamente: principio di stretta legalità (o di riserva di legge), principio di determinatezza e tassatività e principio di irretroattività; secondo l'Autore, "*l'indivisiibilità dei tre aspetti del principio di legalità consente di ritenere che la formula con cui esso è sancito dall'art. 25² Cost. (nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso) li ricomprenda tutti (...) la connessione funzionale del principio di determinatezza al principio della riserva di legge ed a quello di irretroattività – poc'anzi sottolineata – consente di ritenere senz'ombra di dubbio che la Costituzione repubblicana abbia inteso attribuire rilevanza costituzionale a tutti gli aspetti del principio di legalità*". Per taluno, questi tre corollari o sottoprincipi presentano una matrice comune consistente nella *certezza* del cittadino di fronte agli arbitri dell'esecutivo.

³⁶⁸ Così M. LUCIANI, *Diritto penale e costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2018, che in tal modo parafrasa un'espressione che era già di Bricola, il quale invece parlava di *garanzia* del cittadino, in F. BRICOLA, *sub Art. 25 commi 2 e 3*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 227 ss. In campo penale la certezza del diritto impone che "*il destinatario di una regola giuridica deve sapere che non gli potrà mai essere fatto un trattamento più duro di quello previsto al tempo della sua azione od omissione*", così M. GALLO, *Interpretazione sistematica e costituzione*, in *Critica del diritto*, 2003, 1, p. 16-18.

³⁶⁹ Per un approfondimento si rinvia all'opera collettanea M. MECCARELLI – P. PACHETTI - C. SOTIS (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014; nonché, F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il sistema vivente delle fonti penali*, Napoli, 2016, p. 213 ss.

³⁷⁰ Così T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 57 ss. Secondo l'Autore, la giurisprudenza della Corte EDU ha nel tempo declinato in modo autonomo la concezione della legalità in materia penale, tanto da portare la dottrina a rilevare la contemporanea presenza di due dimensioni del principio di legalità, una interna legata all'art. 25 della Costituzione, ed una convenzionale ancorata all'art. 7 della CEDU.

³⁷¹ Tale mancanza è stata giustificata dal fatto che il sistema convenzionale, in punto di legalità, resta neutrale rispetto al modo con cui gli ordinamenti nazionali definiscono l'assetto delle fonti di legge ovvero alla distribuzione del potere

della nozione di *diritto* la quale, ove compare in tutto il testo della Convenzione, “*corrisponde a quella di ‘legge’ che figura in altri articoli della Convenzione; essa ingloba il diritto sia di origine legislativa che giurisprudenziale e implica delle condizioni qualitative, tra cui quelle di accessibilità e di prevedibilità*”³⁷².

Il principio di legalità convenzionale è composto dai sotto-principi di precisione e di determinatezza, che necessariamente trovano una declinazione attenuata – ma ad ogni modo presente – nella loro applicazione alle misure di sicurezza³⁷³, dovuto al fatto che anche le caratteristiche strutturali del giudizio prognostico sulla pericolosità sociale devono essere sufficientemente precise e determinate: l’allentarsi del principio di precisione e di determinatezza comporta infatti un’inammissibile correlativa perdita di rigidità del divieto di analogia *in malam partem*.

La legalità penale implica inoltre due condizioni qualitative: l’accessibilità delle fonti incriminatrici e la prevedibilità delle conseguenze del proprio agire. Mentre la nozione di accessibilità è di agevole apprensione³⁷⁴, più articolata è quella di prevedibilità.

La prevedibilità di una legge redatta con sufficiente precisione consente infatti ai cittadini di regolare la loro condotta: essi devono essere in grado di prevedere, ad un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. A livello sistematico, la ragionevole prevedibilità della norma penale si ritiene data a condizione che vengano soddisfatti due condizioni: la determinatezza della norma incriminatrice e la ragionevolezza dell’interpretazione.

La determinatezza della legge non impone necessariamente un grado di precisione assoluto del testo normativo che, se così fosse, finirebbe con l’essere eccessivamente rigido e di non essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze³⁷⁵. La Corte EDU

normativo-penale tra diversi organi costituzionali. In realtà il sindacato giurisprudenziale della Corte EDU concerne infatti gli effetti che il diritto interno esplica nei confronti delle garanzie dell’individuo e non riguarda invece la conformità della singola norma interna applicata dal giudice nazionale alle regole di produzione normativa. Per un approfondimento si rinvia sempre a T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 61.

³⁷² Cfr. Corte EDU, 15 novembre 1996, ric. n. 17862/92 (*Cantoni c. Francia*), § 29; Corte EDU, 22 novembre 1995, ric. n. 20166/92 (*S.W. c. Regno Unito*), § 35; Corte EDU, 25 maggio 1993, ric. n. 14307/88 (*Kokkinakis c. Grecia*), §§ 40-41; più recentemente, Corte EDU, 8 dicembre 2009, ric. 45291/06 (*Previti c. Italia*), § 277.

³⁷³ Anche la Corte costituzionale italiana ha rimarcato l’esigenza di una determinazione legale *sufficientemente precisa* dei presupposti delle misure di sicurezza derivante, naturalmente come derivazione domestica di affermazione costituzionale del principio di legalità ex art. 25, ultimo comma, della Costituzione (sent. 8-27 luglio 1982, n. 139, *cit.*); ed anche delle misure di prevenzione (sent. 16-22 dicembre 1980, n. 177, pres. Elia, rel. Malagugini).

³⁷⁴ Essendo limitata dal regime di pubblicità del testo giuridico e della giurisprudenza ad esso pertinente.

³⁷⁵ Si veda Corte EDU, 26 aprile 1979, ric. n. 6538/74 (*Sunday Times c. Regno Unito*) § 49: “*firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient*

ha stabilito che una norma è prevedibile quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche³⁷⁶. Una legge che conferisce una discrezionalità deve indicarne la portata, benché le particolareggiate procedure e condizioni da osservare non debbano essere necessariamente comprese nelle norme del diritto sostanziale³⁷⁷; da qui il rischio che non vi sia sufficiente chiarezza nel definire la portata di tale discrezionalità e le modalità per esercitarla. La ragionevolezza dell'interpretazione attiene invece al criterio di tassatività, inteso come divieto di applicazione analogica.

Tornando al divieto di applicazione retroattiva della norma più sfavorevole – parimenti contenuto nell'art. 7 CEDU³⁷⁸ – resta da dire che esso non è comprimibile ad una generica aspettativa di stabilità o irretrattabilità delle scelte normative, ma rappresenta una specifica fiducia nella preclusione di non prevedibili scelte legislative in *malam partem*³⁷⁹. In tal senso, il principio dell'irretroattività della norma penale è “*espressivo dell'esigenza di 'calcolabilità' delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale*”³⁸⁰. Il divieto di attribuire un effetto retroattivo ad una norma penale è chiaramente anch'esso un principio garantistico che deve essere riconosciuto anche nei confronti di sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente afflittive, come riconosciuto nello stesso caso *Welch*.

In definitiva, il principio di legalità ha vocazione universale e inderogabile³⁸¹: deve pertanto essere interpretato ed applicato in modo da garantire una protezione effettiva contro le azioni penali³⁸².

precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice”.

³⁷⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 7 giugno 2012, ric. n. 38433/09 (*Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia*), § 143.

³⁷⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 11 luglio 2013, ric. n. 28975/05 (*Khlyustov c. Russia*), § 70.

³⁷⁸ E precisamente nel secondo periodo del primo comma che così recita: “*non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*”.

³⁷⁹ Circa il divieto di estensione analogica in *malam partem* si veda Corte EDU, Sez. II, 22 giugno 2000, ricorsi riuniti n. 32492/96-32547/96-32548/96-33209/96- 33210/96 (*Coëme e altri c. Belgio*), § 145.

³⁸⁰ Così Corte cost., sent. 8-12 ottobre 2012, n. 230, pres. Quaranta, rel. Frigo.

³⁸¹ L'art. 15 della Convenzione EDU non permette alcuna deroga a questo principio né in tempo di guerra né in caso di altre situazioni di pericolo pubblico.

³⁸² In tal senso, cfr. Corte EDU, *S.W. c. Regno Unito*, cit., § 34, nonché Corte EDU, 22 novembre 1995, ric. n. 20190/92 (*C.R. v. Regno Unito*), § 32, ove entrambi riportano la seguente statuizione “*the guarantee enshrined in Article 7 (art. 7), which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 (art. 15) in time of war or other public*

3.2. Nulla poena, nulla culpa sine iudicio.

La presunzione di non colpevolezza³⁸³ – o se vogliamo, il principio del *nulla poena, nulla culpa sine iudicio* – è il principio fondamentale dell'equo processo e rappresenta la garanzia più alta che la persona imputata non sia condannata sino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata³⁸⁴; essa trova fondamento nel comma 2 dell'art. 27 della Carta costituzionale³⁸⁵, nell'art. 48 della Carta europea dei diritti fondamentali e nel paragrafo 2 dell'art. 6 della Convenzione EDU³⁸⁶.

emergency. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment”.

³⁸³ È opportuno precisare che la Corte EDU ritiene compatibile con la presunzione d'innocenza una sentenza di condotta fondata su presunzioni, purchè l'imputato abbia comunque la possibilità di rigettare la presunzione di colpevolezza fornendo la prova evidente del contrario. In tal senso si veda: Corte EDU, 7 ottobre 1988, ric. n. 10519/83 (*Salabiaku c. Francia*), Corte EDU, sent. 25 settembre 1992, Corte EDU, 25 settembre 1992, ric. n. 13191/87 (*Pham Hoang c. Francia*). Bisogna infatti distinguere tra inammissibili presunzioni di colpevolezza e ammissibili presunzioni di prova, che consentano di dedurre la colpevolezza dalla prova di determinate fattispecie; tali presunzioni di prova devono essere, però, confutabili e ragionevoli. Sul punto si veda A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 80.

³⁸⁴ Le disposizioni internazionali che prevedono la presunzione d'innocenza – e tra queste dunque anche l'art. 6 § 2 CEDU – fanno rinvio alla disciplina interna di ciascun paese, per quanto riguarda il momento in cui la colpevolezza può dirsi *provata secondo la legge*, e tale momento, nel nostro ordinamento, corrisponde alla condanna definitiva, ossia *“irrevocabile”*. Sul punto, si veda per tutti, G. ILLUMINATI, voce Presunzione di non colpevolezza, in Enc. giur., vol. XXIV, Roma, 1991, 2); ID., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 28, ove l'Autore rileva che *“la dimensione cronologica è semplicemente estranea alla norma internazionale come tale, che fornisce piuttosto una direttiva di tipo logico”*, e conclude che *“sarebbe quindi arbitrario dedurre un riferimento implicito alla condanna di primo grado: al contrario, sembra riconoscibile un chiaro rinvio alla disciplina specifica di ciascun ordinamento”*.

³⁸⁵ Tra l'amplessima letteratura in materia, si rinvia a: M. SINISCALCO, *I principi del sistema penale e la costituzione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976, fasc. 4, p. 1121 ss.; G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza e ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88*, in Foro it., 1988, p. 1385 ss.; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, p. 686 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione (Suggerimenti teleologici ed esigenze politico-criminali nella ricostruzione dei presupposti costituzionali di “riconoscibilità” dell'illecito penale)*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1996, fasc. 1, p. 21 ss.; F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1996, fasc.1, p. 223 ss.; E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, fasc. 3, p. 863 ss.; L. RISICATO, *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, fasc. 2, p. 584 ss..

³⁸⁶ Tra l'amplessima letteratura in materia, si rinvia a: A. TAMIETTI, *Sub art. 6 CEDU*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelski (a cura di) *Commentario breve alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, p. 172 ss.; M. CHIAVARIO, *Sub art. 6 (Diritto ad un processo equo)*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 154; A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, p. 102 ss.

Nel caso *Paraponiaris*³⁸⁷ la Corte EDU ha ritenuto una confisca per equivalente – applicata in sede di udienza preliminare³⁸⁸ e conclusasi con sentenza di proscioglimento per estinzione del reato sulla base dell'accertamento che “l'imputato risulta aver oggettivamente commesso il reato” – violi sia il principio del giusto processo sia quello della presunzione di innocenza. Ciò sulla base della considerazione che da un lato l'imputato non aveva avuto modo di esercitare tutte le garanzie difensive in una sede preposta a concludersi unicamente o col rinvio a giudizio o col proscioglimento e non con l'applicazione di una pena; da un altro lato, più rilevante per il tema in trattazione, perché in assenza di un previo accertamento legale della colpevolezza di un imputato, la decisione giudiziaria che lo riguarda riflette la convinzione che egli sia colpevole³⁸⁹ e si diffonde nell'opinione pubblica³⁹⁰.

Dunque la Corte EDU ammette una pronuncia del giudice interno che accerti la materialità dell'illecito e la colpevolezza dell'imputato anche in assenza di una formale

³⁸⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. I, sent. 25 settembre 2008, ric. 42132/06 (*Paraponiaris c. Grecia*). Il caso riguardava un cittadino greco inizialmente imputato per il delitto di contrabbando di prodotti petroliferi e quindi prosciolto per prescrizione, al quale veniva inflitta una sanzione pecuniaria di 54.000 €, a titolo di confisca per equivalente dei beni oggetto del contrabbando, poiché dall'istruttoria risultava comunque che l'imputato avesse oggettivamente commesso il reato. La legge greca interpretava il requisito della condanna in modo molto ampio, tale da ricomprendervi anche i proscioglimenti per prescrizione. La Corte Europea ha ritenuto la misura in contrasto con il principio del giusto processo e in particolare con la presunzione di innocenza, specie in ragione del fatto che la prescrizione era intervenuta in udienza preliminare all'esito della quale l'unico provvedimento richiesto al giudice è il rinvio al giudizio e non anche l'applicazione di una sanzione. La Corte ha inoltre rilevato la violazione del diritto di difesa affermando che l'imputato non aveva avuto occasione di difendersi in modo pieno nel corso di una udienza pubblica dibattimentale.

³⁸⁸ L'udienza preliminare è la sede in cui si valuta che le prove a carico raccolte dal pubblico ministero (ma anche dall'avvocato della persona offesa, per tramite delle c.d. indagini difensive) siano idonee a sostenere l'accusa in giudizio; all'esito della stessa il giudice può emettere solo due tipologie di provvedimenti: sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio (art. 424 c.p.p.). In nessun caso al giudice per l'udienza preliminare compete l'applicazione di una pena e, dunque, si tratta di un limite afferente al potere di quel giudice e non anche alla maturità dell'assetto probatorio rispetto alla possibilità di dimostrare una colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio. Sul punto si veda L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, cit., p. 258. La presenza dei riti speciali nel nostro codice di procedura consente di operare una deroga alla regola generale, tutte le volte in cui, con il consenso dell'imputato, si decida di definire il procedimento allo stato degli atti, senza giungere sino al dibattimento. In queste ipotesi è lo stesso g.u.p. a disporre ed applicare la pena. Per un approfondimento sui riti speciali, si veda F. CORDERO, *Procedura Penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 1027 ss.; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. Conso – V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, p. 687 ss.. In questa sede è ammessa una sola forma di confisca, tra l'altro espressamente riconosciuta dal comma 4 dell'art. 425 c.p.p.: quella che ha ad oggetto le cose intrinsecamente illecite.

³⁸⁹ Come rileva A. TAMIETTI, *Art. 6, cit.*, p. 222, si ha violazione dell'art. 6 § 2, CEDU anche qualora difetti una constatazione formale di colpevolezza, se la motivazione di un provvedimento giudiziario o i termini utilizzati nelle dichiarazioni incriminate inducono a pensare che il giudice o il pubblico ufficiale in causa considerano il ricorrente colpevole. In tal senso si vedano: Corte EDU, Sez. IV, 25 aprile 2006, ric. n. 1483/02 (*Puig Panella c. Spagna*), § 51; Corte Edu, Sez. IV, 4 marzo 2003, ric. n. 37235/97 (*Sofri e altri c. Italia*); Corte Edu, Sez. V, 28 novembre 2002, ric. n. 45313/99 (*Marziano c. Italia*), § 27). Lo stesso Autore, *op. ult. cit.*, p. 223, ritiene però che anche in mancanza di una constatazione formale di colpevolezza, vi possano essere provvedimenti giudiziari che, stante i termini utilizzati, inducono a pensare che il giudice consideri il ricorrente colpevole.

³⁹⁰ Ciò comporterebbe il consolidamento di una considerazione di colpevolezza che lede, inoltre, anche il diritto al rispetto della vita privata, sancito dall'art. 8 CEDU. Sul tema, cfr. Corte EDU, Grande camera, 12 luglio 2013, ric. n. 25424/09 (*Allen c. Regno Unito*), § 94.

condanna, purchè questa sia emessa rispettando lo statuto garantistico riconosciuto all'imputato dalla Convenzione³⁹¹. Ma vi è anche chi ha manifestato il proprio dissenso, osservando come il "*principio di giurisdizionalità – esigendo in senso lato che non si dia colpa senza giudizio (...), e in senso stretto che non si dia giudizio senza che l'accusa sia sottoposta a prova e confutazione – postula la presunzione di innocenza dell'imputato fino alla prova contraria sancita dalla sentenza definitiva di condanna*"³⁹².

Ciò è stato ribadito dalla Corte anche nel caso *Minelli*³⁹³ ove pure è stata ravvisata una violazione dell'art. 6 § 2 con riferimento alla presunzione di innocenza. Nello specifico, il ricorrente venne condannato – in sede di archiviazione per prescrizione – al pagamento delle spese processuali in forza di una motivazione secondo la quale, qualora non fosse intervenuta la prescrizione, la condotta posta in essere avrebbe molto probabilmente comportato la condanna dell'imputato. Secondo la Corte una siffatta statuizione viola il principio della presunzione di non colpevolezza poiché viene pronunciata in assenza di un accertamento formale in ordine alla responsabilità del ricorrente, senza che questi possa esercitare il proprio diritto di difesa in ordine all'imputazione³⁹⁴.

Per quanto concerne le misure di prevenzione patrimoniale, la Corte EDU, nel caso *Riela*³⁹⁵, le ha ritenute misure volte ad impedire l'esecuzione di altri atti criminali e la cui imposizione non è tributaria della pronuncia pregiudiziale di una condanna per un illecito penale. Sulla scorta di tale valutazione, non soltanto la confisca di prevenzione non può essere definita pena, ma il procedimento nel cui ambito vengono comminate è soggetto soltanto ai principi dell'equo processo valevoli per le controversie civili, e non anche alle previsioni relative alla presunzione di innocenza. Anche se la giurisprudenza concernente

³⁹¹ In realtà tale assunto è stato oggetto di elaborate considerazioni da parte della Corte, soprattutto in tema di confisca edilizia, per una cui più approfondita ricostruzione sia concesso un rinvio *infra* Cap. V.

³⁹² Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, cit., p. 69 ss., p. 559 ss..

³⁹³ Il caso si riferiva ad un soggetto tratto a giudizio per diffamazione a mezzo stampa e condannato al pagamento delle spese processuali pur in presenza di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione; cfr. Corte EDU, 25 marzo 1983, ric. n. 8660/79 (*Minelli c. Svizzera*).

³⁹⁴ Si vedano i §§ 37-38 della sentenza *Minelli*, cit.: "*in the Court's judgment, the presumption of innocence will be violated if, without the accused's having previously been proved guilty according to law and, notably, without his having had the opportunity of exercising his rights of defence, a judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty. This may be so even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilt (...) Notwithstanding the absence of a formal finding and despite the use of certain cautious phraseology ('in all probability', 'very probably'), the Chamber proceeded to make appraisals that were incompatible with respect for the presumption of innocence*". Deve essere comunque bene inteso che il giudice di Strasburgo non ha condannato la possibilità di statuire la condanna alle spese processuali in sede di proscioglimento, bensì il ricorso a motivazioni come quelle innanzi riportate.

³⁹⁵ Cfr. Corte EDU, *Riela e altri c. Italia*, cit..

le misure di prevenzione italiane si è ormai consolidata³⁹⁶ nel senso innanzi riportato, registriamo la posizione difforme che la Corte ha assunto nei confronti di uno strumento simile a quello italiano, esistente nell'ordinamento olandese³⁹⁷. In quell'occasione, e segnatamente nel caso *Geerings*³⁹⁸, è stata riconosciuta la natura penale di una confisca civilistica ma comunque collegata ad un reato, rimarcando un'inaccettabile presunzione di colpevolezza fondata su mere congetture inserite in semplici rapporti di polizia.

Circa la paventata violazione del principio in questione nell'ambito di una confisca operata nei confronti di terzi è di interesse la precisazione fornita, nella dimensione interna, dalle Sezioni unite nella sentenza *Bacherotti*³⁹⁹ del 1999 ove è stato elaborato il principio di diritto in base al quale in realtà non può essere ritenuto estraneo al reato chi dallo stesso abbia tratto in qualsiasi modo profitto, salva la sua buona fede ossia "la non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato". Vi è un'assonanza tra questa motivazione e quella espressa dalla Corte EDU nella sentenza *Yildirim*⁴⁰⁰ del 2000 ove viene rilevato come un terzo non possa essere considerato estraneo al reato qualora abbia ottenuto vantaggi finanziari dalla consumazione dei crimini. In tale caso è anche consentita una presunzione di mancanza di buona fede in capo a costui, applicando con un'inversione dell'onere della prova che la Corte, ma non autorevole dottrina⁴⁰¹, ha ritenuto ragionevole e rispettosa dei diritti della difesa in quanto confutabile.

³⁹⁶ Segnatamente nelle sentenze della Corte EDU: Sez. II, sent. 13 novembre 2007, ric. n. 399/02 (*Bocellari e Rizza c. Italia*), ove la Corte ha stigmatizzato l'assenza di un'udienza pubblica, nella procedura all'epoca vigente; Sez. II, sent. 2 febbraio 2010, ric. n. 30506/07 (*Leone c. Italia*); Sez. II, sent. 17 maggio 2011, ric. n. 24920/07 (*Capitani e Campanella c. Italia*), Sez. II, sent. 17 giugno 2014, ric. n. 29797/09 (*Cacucci e Sabattelli c. Italia*).

³⁹⁷ Si tratta della confisca del provento dei reati prevista con il *Wet Vermogenssancities* del 1983. Con una riforma dell'istituto avvenuta nel 1992, il procedimento applicativo della confisca è stato reso autonomo rispetto a quello volto all'accertamento del reato. Anche in questo caso la misura sembrerebbe volta a privare il sospettato del beneficio dei proventi illeciti e dunque a prevenire la commissione di un crimine, rendendolo meno attrattivo; lo standard probatorio richiesto è di matrice civilistica. Sul punto si veda R. RUSSO, *Il diritto punitivo della CEDU e il "tranello" di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1805B ss..

³⁹⁸ Cfr. Corte EDU, *Geerings c. Paesi Bassi*, *cit.*, ed in particolare § 24 e § 47.

³⁹⁹ Vedi *supra*, note 61 e 160.

⁴⁰⁰ Cfr. Corte EDU, *Sez. I*, sent. 10 aprile 2003, ric. 38602/02 (*Yildirim c. Italia*) in cui la Corte ha escluso il contrasto con i principi della Convenzione europea in materia penale della confisca di un veicolo di un terzo innocente evidenziando che, nonostante questi abbia evidentemente sofferto una limitazione del diritto di proprietà, ciò non significa che sia stato attinto da un provvedimento di natura penale per come coperto dall'art. 6 della Convenzione EDU nei suoi profili penalistici. In tal caso si può applicare solamente il principio del giusto processo di cui al comma 1 dell'art. 6 in relazione alla tutela di un diritto civilistico. Il caso si riferiva all'utilizzo di un autobus di proprietà di un cittadino turco, estraneo alla condotta, per l'introduzione in Italia di clandestini, in violazione dell'art. 12 co. 4 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

⁴⁰¹ Cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, *cit.*, p. 21 ss., la quale ritiene che la confisca dello strumento del terzo ha non solo carattere interdittivo, ma anche punitivo in quanto sottrae un bene legittimamente posseduto; in quest'accezione, la confisca diventerebbe dunque una sanzione afflittiva che mira a sanzionare la negligenza del terzo per aver permesso l'uso illecito di un proprio bene.

Il principio del *nemo tenetur se detegere*⁴⁰² – la cui dimensione interna è già stata approfondita⁴⁰³ –, nonostante sia intimamente connesso alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU, non può essere inteso come un diritto assoluto. Nel caso *John Murray c. Regno Unito*⁴⁰⁴ è stato rilevato che di fronte a un quadro accusatorio tale da richiedere necessariamente una spiegazione, la stessa scelta da parte dell'imputato di non volerla fornire può essere tenuta in considerazione nell'ambito della complessiva valutazione degli elementi a suo carico; come se si trattasse di una sorta di riscontro reso alle altre prove raccolte nel corso delle indagini e presentate in dibattimento. Con plurime decisioni successive, la Corte EDU ha poi sempre confermato la valutazione appena esposta, sottolineando come l'uso probatorio indiretto del silenzio sia ammissibile solo ed esclusivamente nel caso in cui il quadro probatorio sia solidamente orientato nel senso della colpevolezza⁴⁰⁵; diversamente, non sarebbe possibile trarre alcuna inferenza dal rifiuto di rispondere nel corso dell'interrogatorio qualora gli elementi a disposizione non siano tali da esigere necessariamente una spiegazione da parte dell'accusato.

⁴⁰² In base al quale deriva l'inesigibilità di un contributo conoscitivo e probatorio da parte di chi deve ritenersi, fino ad un accertamento legale definitivo, estraneo al fatto; ammettere un qualunque tipo di pressione o costrizione sul punto potrebbe divenire fonte di errori giudiziari. Si veda, in tal senso, Corte EDU, Sez. II, sent. 17 ottobre 2006, ric. 72000/01 (*Göçmen c. Turchia*) e Corte EDU, sent. 20 ottobre 1997, ric. 20225/92 (*Serves c. Francia*). Per un approfondimento, si vedano: A. LARONGA, *Sul valore probatorio del contegno non collaborativo dell'imputato nell'accertamento del fatto proprio*, in *Quest. giust.*, 17 aprile 2014, p. 7 ss.; P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 612 ss.; ID., voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enc. dir., Annali, III*, Milano, 2010, p. 1094 ss.; V. PATANÉ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006; F. ZACCHÉ, *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in A. Balsamo – R.E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 179 ss.

⁴⁰³ Si veda *supra* Cap. II § 2.2.3, con riferimento alle riflessioni effettuate in relazione alla ripartizione dell'onere della prova nell'ambito della confisca allargata ed alle conseguenze in capo al proposto derivanti dalla mancata giustificazione della provenienza lecita dei beni sproporzionati al reddito dichiarato.

⁴⁰⁴ Corte EDU, sent. 8 febbraio 1996, ric. 18731/91 (*John Murray c. Regno Unito*); per un commento si veda C. MAINA, *Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul diritto al silenzio*, in *Leg. pen.*, 1997, p. 189. Il caso riguardava una vicenda nella quale il ricorrente era stato trovato in un'abitazione ove si trovava sequestrato un informatore delle forze dell'ordine, fatto rispetto al quale l'interessato si era rifiutato di fornire una spiegazione. Si veda in particolare il § 47 della decisione, ove la Corte afferma – sia concessa la lunga citazione – che “*on the one hand, it is self-evident that it is incompatible with the immunities under consideration to base a conviction solely or mainly on the accused's silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. On the other hand, the Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution. Wherever the line between these two extremes is to be drawn, it follows from this understanding of 'the right to silence' that the question whether the right is absolute must be answered in the negative. It cannot be said therefore that an accused's decision to remain silent throughout criminal proceedings should necessarily have no implications when the trial court seeks to evaluate the evidence against him. In particular, as the Government have pointed out, established international standards in this area, while providing for the right to silence and the privilege against self-incrimination, are silent on this point. Whether the drawing of adverse inferences from an accused's silence infringes Article 6 (art. 6) is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation*”.

⁴⁰⁵ Si veda in particolare Corte EDU, Sez. IV, sent. 7 aprile 2015, ric. 16667/10 (*O'Donnel c. Regno Unito*).

Inoltre, i giudici di Strasburgo hanno anche precisato che il silenzio potrà essere valutato solo qualora questo si sia protratto per tutto il procedimento; se invece l'imputato, in qualunque momento, abbia fornito una spiegazione sugli elementi a suo carico e sul proprio precedente comportamento, questa dovrà necessariamente essere tenuta in considerazione dall'organo giudicante, che non potrà più trarre, quindi, inferenze negative dal precedente rifiuto di rispondere alle domande⁴⁰⁶.

3.3. Il diritto alla proprietà privata

Il riconoscimento della proprietà privata trova garanzia, con diverse sensibili sfumature⁴⁰⁷, nell'art. 42 della Carta costituzionale, nell'art. 17 della Carta europea dei diritti fondamentali e nell'art. 1 del primo protocollo aggiuntivo della Convenzione EDU.

A dire il vero la Costituzione italiana, dopo aver fatto cadere ogni affermazione del carattere inviolabile⁴⁰⁸ del diritto alla proprietà, non formula una vera e propria garanzia costituzionale dell'istituto: la dottrina interna e la costante giurisprudenza della Corte costituzionale riconducono la proprietà ai diritti patrimoniali ma non ai diritti inviolabili dell'uomo⁴⁰⁹. Tuttavia l'art. 42 afferma che *“la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla*

⁴⁰⁶ Si veda in particolare Corte EDU, Sez. III, sent. 2 maggio 2000, ric. 35718/97 (*Condron c. Regno Unito*).

⁴⁰⁷ Per un inquadramento generale si rimanda all'opera di M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; per un approfondimento specifico in chiave costituzionale, si rinvia a P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, ed. VIII, Torino, 1988, vol. XXXVII, p. 254 ss., ed in particolare §§ 10 e 11.

⁴⁰⁸ L'art. 29 dello Statuto albertino – o Statuto fondamentale della monarchia di Savoia del 4 marzo 1848 – così regolava la proprietà: *“tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi”*. Sotto questo influsso venne formulato l'art. 436 del codice civile del 1865 (*“la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti*) che si differenzia notevolmente dal testo dell'attuale art. 832 c.c. (*“il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico”*): è evidente come in questo secondo caso la proprietà non sia raffigurata solo come situazione giuridica di potere, essendo connotata da possibili obblighi, che il legislatore può introdurre, limitando un diritto non più ritenuto assoluto per sua stessa natura.

⁴⁰⁹ In chiave interna: la proprietà cessa di essere un diritto “inviolabile” dell'uomo, o un attributo originario della personalità dell'uomo (‘diritto dell'uomo’) e diviene un diritto valore basato sulla costituzione positiva e da questa variamente connessa ai valori posti al vertice del proprio ordinamento e correlato ad interessi generali (o collettivi) costituzionalmente tutelati. In tal senso: F. FRACCHIA – M. OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. della Cananea e M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007, p. 13. In chiave convenzionale, la controversa natura del diritto di proprietà ha impedito che esso venisse inserito nella originaria Convenzione come un diritto inviolabile dell'uomo; anzi, proprio la mancata previsione della proprietà nel catalogo dei diritti umani, comporta la totale eliminazione di ogni altro diritto sociale nell'originaria formulazione della Convenzione. In tal senso si veda F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla*

legge”, con ciò utilizzando due vocaboli – riconoscere e garantire – che ricorrono congiuntamente solo in una sola altra norma della Carta costituzionale, probabilmente la più significativa: l’art. 2 relativo ai diritti inviolabili dell’uomo. In ciò si rinviene una sorta di reminescenza giusnaturalistica⁴¹⁰ dell’idea di proprietà per la quale essa sarebbe un diritto innato dell’uomo, destinato a svolgere molteplici funzioni: da un lato, stimolo all’iniziativa privata, rafforzamento dell’autoresponsabilità individuale, garanzia della sicurezza economica; dall’altro, chiarezza nell’organizzare la società e nel delimitare le rispettive competenze dei consociati; infine, la protezione della dignità e della libertà umana.

La *funzione sociale* svolta dalla proprietà e la sua accessibilità a tutti ha naturalmente influenzato anche il pensiero giuridico con riferimento alla confisca in quanto è stato ritenuto che questa deve essere impostata normativamente come legittimo strumento di protezione della società dalla criminalità, perché rispondente alle finalità, ovvero funzioni, della pena stessa, ntesa come pena in generale⁴¹¹.

Pure la Convenzione EDU tutela il diritto alla proprietà, anche se questa venne inizialmente esclusa⁴¹² dal testo originario della stessa Convenzione in ragione della sua peculiare natura economico-patrimoniale che la rendeva eterogenea rispetto all’originario catalogo dei diritti convenzionalmente tutelati. Successivamente, però, trovò un espresso riconoscimento nell’articolo 1 del primo Protocollo aggiuntivo⁴¹³ il cui contenuto – per come

Corte europea dei diritti dell’uomo, Milano, 2005, p. 54.

⁴¹⁰ Così P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 270.

⁴¹¹ Per un approfondimento sulla funzione sociale penale della confisca si rinvia a D. FALCINELLI, *La confisca nel quadro costituzionale*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 83 ss..

⁴¹² Cfr. D. HARRIS – M. O’BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human rights*, Oxford, 2014, p. 862 ss.; S. BARIATTI, *Genesi e interpretazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei lavori preparatori*, in *RIDU*, 1989, p. 218 ss..

⁴¹³ Il primo protocollo addizionale alla CEDU è stato adottato il 20 marzo 1952 e ratificato dall’Italia con la l. 24 settembre 1955, n. 21. Così recita l’articolo: “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale”. Per un approfondimento si veda, innanzitutto M.L. PADELLETTI, *sub art. 1 prot. 1*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, p. 791; ID, *sub art. 1 prot. 1*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 801 ss.; quindi, anche se con particolare riferimento alla tematica della confisca amministrativa ed all’occupazione acquisitiva, F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 379 ss., e, da ultimo, A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., *passim*.

interpretato dalla Corte EDU – viene sostanzialmente acquisito al diritto eurounitario dalla Corte di giustizia⁴¹⁴.

Tale articolo contiene tre norme distinte “*la prima, che si esprime nella prima frase del primo comma e riveste un carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, contenuta nella seconda frase dello stesso comma, riguarda la privazione della proprietà e la sottopone ad alcune condizioni; per quanto riguarda la terza, contenuta nel secondo comma, essa riconosce agli Stati il potere, tra l’altro, di regolamentare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale (...). Non si tratta per questo di norme prive di rapporto tra esse. La seconda e la terza riguardano degli esempi particolari di violazioni del diritto di proprietà; pertanto, esse devono essere interpretate alla luce del principio sancito dalla prima*”⁴¹⁵.

Attraverso la creazione di un’autonoma nozione di bene e la valutazione circa la ragionevolezza dei parametri nazionali di regolazione della proprietà privata, la Corte EDU matura una sua idea di proprietà privata, più ampia della tutela accordata dai singoli ordinamenti nazionali, riducendo di conseguenza il comunque ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati sulla portata del diritto di proprietà⁴¹⁶. Ad esempio nella

⁴¹⁴ Propende per una trattazione unitaria G. DELLA CANANEA, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in G. Napolitano (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 324 ss.. Nonostante l’art. 346 del Trattato sul funzionamento della UE chiarisca infatti che “*i Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*”, la Corte di giustizia è stata talvolta chiamata a pronunciarsi in ordine alla portata della nozione di proprietà; altre volte ha operato un rinvio alle tradizioni costituzionali comuni ed alla giurisprudenza della Corte EDU per ispirarsi alla determinazione del diritto di proprietà (sul punto si veda Corte di giustizia UE, sent. 13 dicembre 1979, C-44/79 (*Hauer*), § 15 in motivazione, nonché le conclusioni dell’Avvocato Generale Capotorti del 8 novembre 1979, in *Racc.* 1979-03727, p. 3752 ss., ed, in particolare, p. 3759-3760); altre volte ancora la Corte ha cercato di inserire il diritto di proprietà in un autonomo concetto di ordine pubblico comunitario, ove tale diritto viene inteso in modo strumentale rispetto alla realizzazione di un libero mercato (in dottrina si veda S. BONATTI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in M.P. Chiti – G. Greco (diretto da) *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, III, 2007, p. 1557). Secondo A. MOSCARINI, *Proprietà private e tradizioni costituzionali*, Milano, 2006, p. 265, la nozione di di proprietà nel diritto comunitario è legata ad una valorizzazione di un’economia di mercato, in cui la tutela della proprietà deve anche garantire la piena concorrenza. L’autore estrapola tre tipi di pronunce della Corte di Giustizia: “*nel primo tipo, il bene giuridico tutelato si desume dall’intreccio tra diritto di proprietà privata e diritto alla libertà di iniziativa economica quale conseguenza di misure restrittive alla produzione, adottate dalle istituzioni comunitarie in settori di mercato rilevanti. Nel secondo tipo di pronunce viene in considerazione la relazione tra diritto di proprietà privata e produzione, considerata però sotto il profilo dell’imposizione alle imprese di prelievi coattivi, o della perdita di valori economici attuata in via diretta, attraverso la sottrazione di un beneficio anziché, come nei casi del primo tipo, in via indiretta attraverso il contingentamento della produzione in determinati settori produttivi. Il terzo tipo di casi è costituito dalle sentenze nelle quali il diritto di proprietà privata trova ampia tutela*”. Infine, vi è chi si interroga, sul piano dommatico, se l’archetipo del diritto di proprietà nell’ordinamento UE sia un diritto individualistico, un diritto di mercato ovvero un diritto sociale M. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, fasc. 2, p. 349 ss.

⁴¹⁵ Cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79 (*James e altri c. Regno Unito*), 21 febbraio 1986, § 37.

⁴¹⁶ Già nel precedente di cui a Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74 (*Marckx c. Belgio*) vengono usati indifferenziatamente i termini francesi *biens, propriété* ed *usage des biens* ovvero inglesi *possessions e use of property*, con ciò lasciando intendere che la tutela apprestata prescinde dalla qualificazione giuridica delle nozioni di proprietà e beni presenti nei singoli ordinamenti. La Corte ha poi precisato che la nozione di bene non deve essere valutata alla stregua del diritto interno, ma si configura come qualsiasi interesse sostanziale, purché non siano diritti teorici o illusori, ma concreti ed effettivi; così Corte EDU, Grande Camera, sent. 25 marzo 1999, ric. n. 31107/96 (*Iatridis c. Grecia*) e

nozione di *bene*, la giurisprudenza di Strasburgo vi fa rientrare sia i *beni attuali* che i *valori patrimoniali*, ivi compresi dei crediti, nei confronti dei quali il ricorrente può pretendere di avere almeno una speranza legittima⁴¹⁷ di ottenere il godimento effettivo di un diritto di proprietà; ma non garantisce un diritto all'acquisizione dei beni: la nozione convenzionale di bene è quindi assai ampia, non limitata ad un catalogo chiuso di casi⁴¹⁸.

Come già detto, l'ingerenza della pubblica autorità nel godimento del diritto al rispetto dei beni è considerata legittima solo "nelle condizioni previste dalla legge" mentre viene riconosciuto agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni adottando "leggi". L'art. 1 del Protocollo n. 1 richiede infatti "prima di tutto e soprattutto, che un'ingerenza della pubblica autorità nel diritto al rispetto dei beni sia legale: la seconda frase del primo comma di tale articolo autorizza una privazione di proprietà soltanto alle condizioni previste dalla legge e il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni applicando delle leggi. Inoltre, la preminenza del diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, è una nozione riguardante il complesso degli articoli della Convenzione"⁴¹⁹.

Da qui deriva quindi l'esigenza di un bilanciamento tra l'interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, esigenza che rileva unicamente a fronte di un'ingerenza legale. In altri termini la privazione o limitazione del godimento di un bene deve avere una base legale che deve possedere – come innanzi ricordato – due

Corte EDU, sent. 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96 (*Beyeler c. Italia*). Cfr. anche le successive Corte EDU, Sez. IV, sent. 5 luglio 2001, ric. n. 41087/98 (*Phillips c. Regno Unito*), § 51; Sez. I, sent. 26 febbraio 2009, ric. 28336/02 (*Grifhorst c. Francia*), §§ 82-83; Sez. II, sent. 10 aprile 2012, ric. n. 20496/02 (*Silickiene c. Lituania*). Da ultimo, si veda anche Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, ric. n. 36862/05 (*Gogitidze e altri c. Georgia*), § 108, ove – con riferimento ad un'ipotesi di confisca bulgara simile a quella di prevenzione italiana – si legge 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".

⁴¹⁷ Il ricorrente deve dimostrare che nel diritto interno del proprio Stato vi sia un sufficientemente fondamento nel diritto interno atto a riconoscerlo e che sia in grado di creare un legittimo affidamento al suo possesso; così Corte EDU, Grande Camera, 21 giugno 2006, ric. n. 11810/03 (*Maurice c. Francia*), § 63.

⁴¹⁸ La Corte non compie lo sforzo di definire una nozione generale del concetto di proprietà, essendo sufficiente, ai suoi fini, far coincidere il concetto di bene con quello di proprietà; conseguentemente la proprietà si identifica con la cosa oggetto del diritto più che con il diritto stesso. La dottrina ha cercato di formare un elenco di tali cose elaborando la copiosa giurisprudenza in materia: diritti di disposizione a titolo ereditario; diritti relativi alla successione; diritto alla conservazione della clientela; diritto al mantenimento di una licenza di vendita di bevande alcoliche; diritto del locatario alla conservazione dell'avviamento commerciale; diritto del proprietario alla soddisfazione di un credito, maturato sotto la vigenza di una legge abrogata prima del passaggio in giudicato della sentenza con la quale il credito era stato riconosciuto (credito di natura risarcitoria, relativo ad un danno accertato con sentenza, nonostante la successiva entrata in vigore di una nuova legge sul regime di responsabilità); interesse patrimoniale dell'acquirente alla conservazione di un quadro, acquisito in violazione della legge italiana del 1939 sulla tutela del patrimonio culturale ed artistico; interesse patrimoniale del proprietario di una baracca, costruita abusivamente, al risarcimento del danno procurato dalla sua distruzione. Così, A. MOSCARINI, *Proprietà private e tradizioni costituzionali*, op. ult. cit., p. 232 ss..

⁴¹⁹ Così M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti umani*, Napoli, 2002, p. 171.

requisiti qualitativi: l'accessibilità e la prevedibilità⁴²⁰. Viene dunque svolto un accertamento non solo sull'effettiva esistenza di una base legale del provvedimento di confisca, ma anche sulla qualità della legge stessa e delle soluzioni esegetiche che l'hanno riguardata⁴²¹.

Ma è in ordine al profilo della "privazione della proprietà" che la legislazione nazionale in materia di confisca rischia maggiormente di generare attriti. Vi deve infatti essere un *giusto equilibrio* tra l'interesse generale della collettività e la salvaguardia dei diritti individuali dell'individuo. La Corte EDU ha ritenuto sul punto che tale equilibrio si raggiunge applicando il principio di proporzionalità secondo il quale deve sussistere un rapporto ragionevole tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito⁴²². I mezzi impiegati che, *ça va sans dire*, non possono essere arbitrari e debbono rispettare il principio di legalità convenzionalmente orientato.

Dall'analisi della giurisprudenza in materia di tutela della proprietà si può rilevare che il giudizio sulla proporzionalità operato dalla Corte di Strasburgo consiste in particolare nel vaglio dei seguenti tre aspetti: la severità l'afflittività della misura; il rispetto delle garanzie procedurali riconosciute all'imputato, ed infine la tutela dei terzi innocenti.

Nel primo caso, la Corte giudica sproporzionata una misura eccessivamente severa come quella che comporta la totale ablazione dei beni senza tenere conto della quota di

⁴²⁰ Cfr. Corte EDU, *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia*, cit., § 187: "the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful. In particular, the second paragraph recognises that States have the right to control the use of property, provided that they exercise this right by enforcing 'laws'. The principle of lawfulness also presupposes that the relevant provisions of domestic law are sufficiently accessible, precise and foreseeable in their application".

⁴²¹ Ad esempio, la Corte ha ritenuto carente di una valida base legale l'insufficiente chiarezza di una norma in materia di contrabbando che comportava la sanzione della confisca la quale non permetteva all'interessato di prevedere quali sarebbero state le conseguenze delle sue azioni; così Corte EDU, Sez. I, sent. 9 giugno 2005, ric. n. 68443/001 (*Baklanov c. Russia*), §§ 41 ss.; Corte EDU, Sez. I, sent. 5 febbraio 2009, ric. n. 31004/02 (*Sun c. Russia*), §§ 26 ss.. In altro contesto, la confisca delle somme contrabbandate è stata invece ritenuta prevedibile quando il ricorrente avrebbe potuto affidarsi a consolidati precedenti giurisprudenziali interni; così Corte EDU, Sez. I, sent. 6 novembre 2008, ric. n. 30352/03 (*Ismayilov c. Russia*), §§ 31 ss..

⁴²² Cfr. Corte EDU, *Air Canada c. Regno Unito*, cit., § 36; Corte EDU, *Agosi c. Regno Unito*, cit., § 52. Ad esempio in termini di scelta di politica criminale il sacrificio del diritto di proprietà non è stato ritenuto sproporzionato in considerazione di scopi perseguiti quali la lotta al fenomeno mafioso per la confisca antimafia (Corte EDU, ric. n. 38662/97 (*Prisco c. Italia*)), la lotta contro il narcotraffico per il *confiscation* inglese (Corte EDU, *Phillips c. Regno Unito*, cit.) e la tutela del paesaggio per la confisca edilizia (Corte EDU, *Sud Fondi c. Italia*, cit.). In dottrina si veda invece V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, cit., p. 3; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 745 ss.; A. BERNARDI, "Principi di diritto" e diritto penale europeo, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur., Nuova Serie*, Vol II, 1988, p. 145 ss.; dello stesso Autore, più recentemente, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in T. Rafaraci (a cura di), *L'area di Libertà sicurezza e giustizia*, Milano, 2007, p. 207 ss.

provenienza lecita di tali beni⁴²³, oppure come quella che alla confisca totalitaria unisce anche una sanzione penale detentiva⁴²⁴. Per dare attuazione a tale ultimo principio si potrebbe ricorrere ad una sorta di clausola dell'onerosità in base alla quale l'applicazione della confisca richiede al giudice di commisurare complessivamente la sanzione patrimoniale e la pena complessiva alla colpevolezza, o, comunque, di rinunciare alla sua applicazione (o intervenire con sanzioni meno onerose). Il giudice è quindi chiamato ad un'opera di bilanciamento tra la pena principale e la confisca, in maniera tale che la pena complessiva sia commisurata alla gravità del fatto e alla colpevolezza: si tratta di operare una sorta di *test di proporzionalità* al cui solo esito positivo la confisca può essere applicata. Mentre taluni ordinamenti⁴²⁵ hanno adottato una clausola siffatta, nulla di simile è previsto nel nostro ordinamento, anche una simile previsione è stata contemplata nelle bozze di riforma del codice penale stilate nel recente passato⁴²⁶.

Nel secondo caso, la Corte reputa sproporzionata una confisca che non rispetti i diritti difensivi, intesi anche in senso lato, tra cui ad esempio la durata del procedimento⁴²⁷ ed il

⁴²³ Si vedano: Corte EDU, Sez. I, sent. 13 maggio 2014, ric. n. 6219/08 (*Paulet c. Regno Unito*), §§ 65 ss.; Corte EDU, Sez. II, sent. 17 maggio 2016, ric. n. 38359/13 (*Džinić c. Croazia*), §§ 67-82, in cui è stata riscontrata il difetto di proporzionalità in un sequestro effettuato senza valutare l'effettiva corrispondenza tra il valore dei beni sequestrati e il valore dei beni confiscabili all'esito del processo penale. In particolare, questi casi riguardano la confisca di tutto il denaro guadagnato dal ricorrente grazie a una posizione lavorativa lecita, ma ottenuta mediante una truffa.

⁴²⁴ Si vedano: Corte EDU, *Ismayilov c. Russia*, cit., §§ 34 ss, riguardante la confisca dell'ammontare di denaro che, seppur acquisito lecitamente, non era stato dichiarato alla dogana; la misura, cumulandosi con la pena detentiva irrogata per il medesimo fatto, è stata considerata illegittima poiché irragionevolmente sproporzionata rispetto all'offesa arrecata dall'illecito comportamento del ricorrente. Si vedano anche Corte EDU, Sez. I, sent. 26 febbraio 2009, ric. n. 2836/02 (*Grifhorst c. Francia*), §§ 87 ss., nonché Corte EDU, sez. I, sent. 9 luglio 2009, ric. n. 39973/03 (*Moon c. Francia*), §§ 46 ss., nelle quali la medesima posizione è ribadita in riferimento all'applicazione di una sanzione pecuniaria pari ad € 116.828, nel primo caso, ed € 12.021, nel secondo, cumulativamente alla confisca dell'intera somma (rispettivamente di € 233.056 e di € 40.422) non dichiarata dal ricorrente alle autorità doganali francesi.

⁴²⁵ Si veda A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, cit., p. 306 ss., ove l'Autrice indica l'esistenza di un simile modello di confisca convenzionalmente orientato al principio di proporzione sia nell'ordinamento tedesco, con riferimento al § 73c StGB, *Härtevorschrift*, che austriaco, con riferimento al § 19aStGB. In altri ordinamenti è invece prevista la possibilità di mitigare la confisca laddove risulti eccessiva in considerazione della pena inflitta, come in Finlandia ai sensi dell'art. 10 del codice penale, oppure in Svezia, ai sensi del cap. 36 sez. 1b(4).

⁴²⁶ Ad esempio nell'art. 114 co. 3 del progetto elaborato dalla Commissione Grosso del 2000 e nell'art. 22 lett. d) della Commissione Palazzo del 2014. Con il d.m. 1 ottobre 1998 è stata costituita la commissione alla quale è stato commesso l'incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del Codice Penale. L'esito di tali lavori, presieduti dal prof. Carlo Federico Grosso, è riportato integralmente sul sito istituzionale del ministero della Giustizia. I membri della sottocommissione che ha affrontato il tema della riforma, in particolare, del sistema sanzionatorio sono: F. Corbi, P. Pisa, D. Pulitanò, E. Randazzo, S. Seminara, V. Zagrebelsky, G. Zancan. In merito all'istituzione della commissione Palazzo si veda *supra*, nota 206.

⁴²⁷ Si vedano: Corte EDU, Sez. V, sent. 9 ottobre 2008, ric. N. 38238/04 (*Forminster Enterprises Limited c. Repubblica Ceca*), § 77; Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio 2008, ric. N. 5457/03 (*Jucys c. Lituania*), § 36 ss.; Corte EDU, Sez. V, sent. 20 settembre 2011, ricorsi riuniti 33908/04-7937/05-25249/05 (*Benet, Praha, Spol. S.R.O. c. Repubblica ceca*), §§ 137 ss.. Da ultimo si veda Corte EDU, Sez. III, sent. 12 gennaio 2016, ric. n. 5063/05 (*Salamov c. Russia*), §§ 34 ss. e C.edu, sent. 13 luglio 2010, ric. n. 25720/05 (*Tendam c. Spagna*), §§ 45 ss. in cui la Corte stigmatizza il deperimento ed il danneggiamento dei beni sottoposti ad un sequestro di lunga durata di beni poi restituiti.

riparto dell'onere della prova. A titolo esemplificativo, la Corte ha ritenuto convenzionalmente conforme la regola civilistica del "*più probabile che non*" utilizzata in un procedimento per accertare l'origine delittuosa del denaro oggetto di confisca, anche quando tale accertamento probabilistico sia fondato su elementi indiziari, a condizione che al ricorrente sia offerta la possibilità di contestare e di smentire⁴²⁸.

Il terzo caso afferisce la tutela dei terzi non colpevoli – come, ad esempio, gli eredi⁴²⁹ – per i quali la Corte rimarca l'applicazione delle tutele del giusto processo di cui all'art. 6 comma 1 della Convenzione EDU: solo in questa circostanza è ammessa l'ablazione.

Per rendere un'esemplificazione concreta a quanto appena detto si pensi, ad esempio, al tema di confisca di prevenzione patrimoniale antimafia, di cui si dirà meglio nel prossimo capitolo V. In tale contesto, le esigenze di repressione della reintroduzione dei proventi da reato nel circuito economico legale si dimostrano ragionevolmente compatibili con i principi costituzionali e convenzionali che tutelano la proprietà solo a condizione che gli strumenti adottati siano proporzionati al fine che si intende raggiungere⁴³⁰. Ancora, in tema di confisca urbanistica, la misura relativa al controllo dell'uso di terreni, per essere compatibile con il secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, deve perseguire un fine di interesse generale come ad esempio la tutela del paesaggio costituzionalmente tutelato e assicurare un giusto equilibrio tra gli imperativi dell'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali di ciascuno⁴³¹. Inoltre, la misura ablatoria deve essere proporzionata al reato commesso, non essendo ammissibile, ad esempio, la confisca della totalità degli immobili illecitamente detenute come risposta sanzionatoria alla lottizzazione abusiva si un'aliquota marginale di essi⁴³².

⁴²⁸ Si vedano nel complesso le seguenti pronunce: Corte EDU, Corte EDU, *Phillips c. Regno Unito, cit.*, §§ 27 ss.; Corte EDU, sez. IV, sent. 23 dicembre 2008, ricorsi riuniti 19955/05-15085/06 (*Grayson e Barnaham c. Regno Unito*), §§ 37 ss. La Corte europea ha talora ritenuto 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, ad esempio, Corte EDU, Sez. I, sent. 8 aprile 2004, ric. N. 38544/97 (*Weh c. Austria*), §§ 39 ss., nonché Corte EDU, *Salabiaku c. Francia, cit.*, §§ 26 ss..

⁴²⁹ La confisca applicata nei confronti dell'erede di un imputato deceduto prima che si concludesse il procedimento penale a suo carico è illegittima qualora l'erede non sia messo in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa; così Corte EDU, Sez. I, sent. 15 gennaio 2015, ric. n. 63362/09 (*Rummi c. Estonia*), §§ 101 ss..

⁴³⁰ Così D. FALCINELLI, *La confisca nel quadro costituzionale, cit.*, p. 106; si veda anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure "prater delictum"*, Napoli, 1996, p. 266.

⁴³¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. 29 marzo 2010, ric. n. 34044/02 (*Depalle c. Francia*), § 83, ove si evidenzia come "*the search for this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, and therefore also in the second paragraph thereof: there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued*"; nonché Corte EDU, Grande Camera, sent. 29 marzo 2010, ric. n. 34078/02 (*Brosset-Triboulet e altri c. Francia*), § 86.

⁴³² Da ultimo, si veda Corte EDU, *G.I.E.M. Srl e altri c. Italia, cit.*, §§ 278-304.

3.4 *Ne bis in idem*

Il divieto di punire ovvero di perseguire penalmente due volte lo stesso fatto innanzi alle autorità giudiziarie di un medesimo Stato è un principio giuridico che trova una specifica enunciazione nel diritto sovranazionale ed in particolare nell'art. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴³³. La finalità è quella di proibire una ripetizione, all'interno di un medesimo Stato⁴³⁴, di un procedimento che si è concluso con una decisione penale definitiva, divenuta irrevocabile⁴³⁵. Quest'ultimo assunto significa, da un lato, che non è preclusa la conduzione di diversi procedimenti, almeno sino a che uno di questi non giunga ad una decisione finale⁴³⁶; dall'altro, che non è ammesso un ricorso alla Corte EDU fintanto che uno dei due procedimenti sia divenuto definitivo⁴³⁷.

La tutela convenzionale non è assoluta ma ammette un certo grado di relatività per consentire, ad esempio, la riapertura del processo penale – ove comunque sia prevista dall'ordinamento nazionale – quando fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni

⁴³³ Il protocollo è stato adottato il 22 novembre 1984 a Strasburgo. Per un commento dell'articolo in questione, si veda S. ALLEGREZZA, *sub art. 4 prot. 7, cit.*, p. 894 ss.. Completa il quadro delle fonti sovranazionali l'art. 14 co. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (1966); l'art. 8 § 4 della Convenzione americana dei diritti umani (1969); nell'art. 75 § 4(h) del Protocollo Addizionale n. 1 della Convenzione di Ginevra del 1949; l'art. 10 § 1 dello Statuto del Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia (1993); art. 9 § 1 dello Statuto del Tribunale internazionale penale per il Rwanda; l'art. 20 § 2 dello Statuto del Corte penale internazionale (1998); l'art.9 § 1 dello Statuto della Tribunale speciale per la Sierra Leone (2002); l'art. 19 § 1 della Carta araba dei diritti umani (2004).

⁴³⁴ Una diversa declinazione del principio del *ne bis in idem* è invece quella che si applica ai casi transfrontalieri ed è regolato dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 19 giugno 1990 relativo all'eliminazione graduale delle frontiere comuni; in questo caso il divieto riguarda i casi in cui si verifica un doppio procedimento penale per il medesimo fatto dinanzi ad autorità giudiziarie di Stati diversi. In tal modo il principio del *ne bis in idem* opera di fatto come un surrettizio strumento di riparto delle giurisdizioni nazionali. Per un approfondimento sul tema si rinvia a N. RECCHIA, *Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2015, p. 72 e 80; si veda anche J.A.E. VERVAELE, *Ne bis in idem: toward a transnational constitutional principle in the EU?*, in *Utrecht Law Review*, vol. 9, Issue 4, 2013, p. 211 ss. per le indicazioni bibliografiche in ambito internazionale. È appena il caso di notare come la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen sia stata integrata nel diritto dell'Unione europea con il trattato di Amsterdam ed assurge pertanto a rango di diritto derivato.

⁴³⁵ L'allegato esplicativo del protocollo n. 7, che rimanda alla Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, adottata a L'Aia il 28 maggio 1970 e recepita in Italia con la l. 16 maggio 1977, n. 305 – precisa che una decisione è definitiva quando acquisisce la forza di *res judicata*. Ciò accade quando diviene irrevocabile, ovvero quando non sono più esperibili impugnazioni ordinarie, o quando le parti hanno esaurito queste impugnazioni od hanno permesso lo spirare dei termini per la loro azione.

⁴³⁶ È stato tuttavia osservato che questa situazione potrebbe sollevare un problema di equo processo, per come tutelato dalla Convenzione; infatti, qualora siano pendenti più procedimenti che impongano ad un medesimo imputato di presentare diverse strategie difensive contemporaneamente innanzi a diversi autorità giudicanti. Sul punto si rinvia a Corte EDU, sez. I, sent. del 3 ottobre 2002, ric. n. 48154/99 (*Zigarella c. Italia*).

⁴³⁷ Ciò in quanto il ricorrente ha la reale possibilità di prevenire il doppio giudizio dapprima cercando di far rettificare e successivamente di appellare entro i termini previsti il procedimento che è ancora aperto contro di lui. Sul punto si rinvia a Corte EDU, sez. IV, 20 maggio 2014, ric. n. 758/11 (*Häkkinen c. Finlandia*), § 52, ove si stabilisce che non può ravvisarsi un *bis in idem* nel caso in cui un soggetto sia condannato in un procedimento penale per fatti oggetto di accertamento amministrativo tributario divenuto definitivo ma che non è stato impugnato entro i termini previsti nell'ambito di quell'autonomo procedimento.

sono in grado di inficiare la sentenza già passata in giudicato⁴³⁸; il principio è stato inoltre ritenuto recessivo, nella giurisprudenza della Corte, in presenza di episodi estremamente gravi quali i crimini contro l'umanità⁴³⁹.

Numerose sono state le pronunce della corte EDU in materia di *ne bis in idem*, sia nella sua accezione sostanziale che in quella processuale⁴⁴⁰; tali pronunce hanno comportato un'espansione dell'operatività del principio in questione tramite l'estensione della nozione di *matière pénale* e di quella di *idem factum*.

Per quanto riguarda la prima nozione, si è già detto in precedenza che la giurisprudenza seguita al caso *Engel* ha vigilato affinché gli Stati non ricorressero all'espedito della truffa delle etichette

Per quanto riguarda la seconda nozione, invece, a partire dalla sentenza *Zolotukhin c. Russia*⁴⁴¹ la Corte ha successivamente elaborato un'interpretazione di *idem factum* che supera una concezione formalistica e si focalizza sulla sua concreta materialità: non più un confronto di tipo logico-formale che porta all'*idem legale*, ma di tipo storico-empirico che porta a ritenere l'*idem* nei fatti che sono sostanzialmente gli stessi⁴⁴². Si consolida quindi il principio secondo cui ha rilievo

⁴³⁸ È opportuno notare che, mentre nell'ordinamento interno è prevista la revisione della sola sentenza di condanna (*al fine di assicurare senza limiti di tempo la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia di espresso rilievo costituzionale accordata ai diritti inviolabili della persona*; rif. Corte cost., sent. 14 febbraio 1969 – 5 marzo 1969, n. 28, pres. Sandulli, rel. Reale), la Convenzione consente di intervenire anche con le sentenze di assoluzione quando emergano, dopo il processo, nuove evenienze anche di carattere probatorio.

⁴³⁹ Rif. Corte EDU, Grande Camera, sent. 27 maggio 2014, ric. 4455/10 (*Marguš c. Croazia*), parr. 128 e 140. La corte ha rilevato che l'art. 4 del protocollo n. 7 è soggetto a bilanciamento con gli artt. 2 e 3 della Convenzione. Per una considerazione più ampia sulle deroghe ai principi generali della CEDU – finanche al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* – per ragioni di giustizia sostanziale, si può vedere A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 297 ss..

⁴⁴⁰ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, si rinvia a *Ne bis in idem – percorsi interpretativi e recenti approdi della giurisprudenza nazionale ed europea, Relazione di orientamento n. 26/17 dell'ufficio del massimario penale della Corte di cassazione*, Roma, 21 marzo 2017. Si veda anche F. MUSSO, *La Corte di Cassazione e l'interpretazione del principio di "ne bis in idem" alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 3, p. 712 ss..

⁴⁴¹ Corte EDU, Grande Camera, sent. 10 febbraio 2009, ric. n. 14939/03 (*Zolotukhin c. Russia*).

⁴⁴² Nella versione inglese, *an offence arose from identical facts or facts which were substantially the same*. Si veda anche Corte EDU, Sez. IV, 17 febbraio 2015, ric. n. 41604/11 (*Boman c. Finlandia*), § 33, che è opportuno richiamare in lingua: *In the Zolotukhin case the Court thus found that an approach which emphasised the legal characterisation of the two offences was too restrictive on the rights of the individual. If the Court limited itself to finding that a person was prosecuted for offences having a different legal classification, it risked undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention. Accordingly, the Court took the view that Article 4 of Protocol No. 7 had to be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second 'offence' in so far as it arose from identical facts or facts which were substantially the same. It was therefore important to focus on those facts which constituted a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which had to be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings".* L'attenzione dell'interprete deve orientarsi dunque al fatto nella sua concreta materialità e non già all'astratto rapporto tra fattispecie: a rilevare deve essere quindi la condotta tenuta e contestata (*idem factum*) e non la sua tipizzazione nelle singole condotte punitive (*idem legale*). Anche la giurisprudenza successiva ha ribadito la necessità di concentrare l'analisi sul fatto concreto, prescindendo dalla fattispecie astratta, pena un indebolimento complessivo della

solo l'identità del fatto storico, valutato con esclusivo riguardo alla condotta dell'agente, senza che in senso contrario si possa opporre il difetto di coincidenza tra gli elementi costitutivi degli illeciti, con particolare riguardo alla pluralità degli eventi giuridici; in altri termini, nella determinazione della nozione di *idem* ai sensi del principio del *ne bis in idem* viene in rilievo soltanto l'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio: deve trattarsi degli stessi fatti o di fatti sostanzialmente uguali. La Corte respinge pertanto definitivamente la tesi che l'*infractio* indicata nel testo normativo sia da reputare la stessa solo se medesimo è il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale.

Con la sentenza *A. e B. c. Norvegia*⁴⁴³ la Corte ha invece segnato una battuta di arresto all'espansione dell'interpretazione curiale del principio in parola. Pur non trattandosi di un vero e proprio *revirement*, la Corte ha dato una nuova interpretazione ad una vecchia chiave di valutazione per la verifica della sussistenza di una violazione del divieto di doppio giudizio nell'ordinamento interno di uno Stato. La Grande Camera ha preliminarmente ricordato che gli Stati contraenti sono liberi di scegliere come organizzare il proprio sistema legale, incluse le misure di politica criminale. Libertà che contempla la possibilità di individuare sanzioni ritenute adeguate e comminate con procedimenti distinti che portino a sanzioni distinte (amministrative – ancorché qualificate come sostanzialmente penali ai sensi della Convenzione – e penali), purché formino un insieme coerente⁴⁴⁴. Proseguendo nel proprio ragionamento, ha quindi affermato che non viola il *ne bis in idem* convenzionale la celebrazione di un processo penale, e l'irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia già stato sanzionato in via definitiva anche con sanzione amministrativa con una soprattassa (nella specie pari al 30% dell'imposta evasa), purché sussista tra i due procedimenti una “*connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta*”.

Il criterio del “*sufficiently close connection, in substance and in time*” era infatti già stato utilizzato in passato, ma con esiti diversi: nella sentenza *Nilsson c.*

garanzia veicolata dal principio del *ne bis in idem*; cfr., Corte EDU, sez. V, sent. 27 novembre 2014, ric. n. 7356/10 (*Lucky Dev c. Svezia*).

⁴⁴³ Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, ricorsi riuniti 24130/11 e 29758/11 (*A. e B. c. Norvegia*), in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016, con nota di F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*.

⁴⁴⁴ Corte EDU, *A e B. c. Norvegia*, cit., §§ 120 e 121.

*Finlandia*⁴⁴⁵, ancorché in materia di sanzioni per violazioni al codice della strada, la Corte ha giudicato inammissibile un ricorso per un caso in cui un doppio processo portava all'applicazione di due distinte sanzioni per via della presenza di una connessione sufficientemente stretta tra i due procedimenti. Di uguale segno furono le sentenze successive sentenze *Häkkä c. Finlandia*⁴⁴⁶ e *Nykänen c. Finlandia*⁴⁴⁷, questa volta proprio in materia tributaria, ove la Corte chiariva che è necessario verificare se sussiste “*a sufficiently close connection between them, in substance and in time*”.

La Corte, nella sentenza *A. e B. c. Norvegia*, individua però quattro condizioni sostanziali che devono essere rispettate perché sia accettabile il cumulo di sanzioni, amministrativa e penale: complementarietà degli scopi perseguiti dai due procedimenti che riguardano, *in abstracto* ma anche *in concreto*, la stessa condotta (ovvero, la sanzione amministrativa ha funzione compensatoria fiscale, mentre la sanzione penale ha funzione general-preventiva); prevedibilità delle sanzioni combinate⁴⁴⁸; non duplicazione della raccolta e della valutazione delle prove; meccanismo di compensazione tra le sanzioni amministrative e penali.

È stato anche osservato che la necessità di tutela degli interessi finanziari degli Stati membri possa in qualche modo avere influito sulla Corte, in questa sentenza che si occupa di materia tributaria, sino a farla desistere dal continuare a sostenere e quindi espandere le proprie posizioni più intransigenti⁴⁴⁹. Certo è che tale giudizio, restringendo la portata *dell'idem factum*, fissa un precedente di una politica repressiva basata su molteplici procedimenti, strategicamente connessi e coordinati in modo da raggiungere il massimo effetto repressivo possibile⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ Cfr. Corte EDU, *Nilsson c. Svezia*, *cit.*, che sul tema della contestuale sanzione penale in guida in stato di ebbrezza e ritiro amministrativo della patente, rileva che “*While the different sanctions were imposed by two different authorities in different proceedings, there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences of aggravated drunken driving and unlawful driving*”.

⁴⁴⁶ Cfr. Corte EDU, *Häkkä c. Finlandia*, *cit.*, § 49.

⁴⁴⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 20 maggio 2014, ric. n. 11828/11 (*Nykänen c. Finlandia*), § 50. Per un commento, si rinvia a M. DOVA, *Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014.

⁴⁴⁸ Il principio della prevedibilità della norma penale nella giurisprudenza della Corte EDU è la risultante di due ulteriori sottoprincipi: la determinatezza della norma incriminatrice e l'interpretazione ragionevole della norma penale. Per un approfondimento si veda sempre A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 261 – 267.

⁴⁴⁹ Rif. *Relazione di orientamento n. 26/17 dell'ufficio del massimario penale della Corte di cassazione*, *cit.*, p. 13, ove viene constatato come ben sei paesi (Norvegia, Bulgaria, Repubblica Ceca, Grecia, Francia, Moldavia e Svizzera) si sono costituiti a giudizio per sostenere la legittimità di un doppio binario sanzionatorio a protezione degli interessi finanziari.

⁴⁵⁰ Si rinvia al § 73 della *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque alla sentenza della Corte EDU, *A. e B. c. Norvegia*, *cit.*. Il Giudice rileva come gli Stati membri abbiano introdotto nelle proprie osservazioni un *argumentum ad terrorem*: un'argomentazione non giuridica con cui evidenziano che un'interpretazione del *ne bis in idem* come il divieto

Al riguardo, è interessante rilevare il pensiero manifestato dal giudice Paulo Pinto de Albuquerque nella sua *dissenting opinion* alla sentenza *A. e B.*, secondo il quale la maggioranza della Corte ha indebitamente limitato la portata garantistica del precedente *Zolotukhin* in relazione all'*idem factum*, attraverso una lettura inopinatamente restrittiva del *bis*. Con riferimento alla duplicazione della raccolta e della valutazione delle prove, secondo il dissenziente il divieto di reiterazione processuale trova, nell'articolata motivazione della corte una blanda proibizione: "per quanto possibile". Ma l'interazione tra i due procedimenti – amministrativo e penale – deve prevedere che l'accertamento dei fatti in un procedimento debba essere usato anche nell'altro: ciò è reso problematico per via delle differenze nello standard probatorio ammesso nei differenti riti e nelle garanzie processuali riconosciute⁴⁵¹. In ogni caso, la sanzione complessivamente inflitta non può essere superiore al più alto ammontare previsto che potrebbe essere singolarmente imposto sia penalmente che amministrativamente, o che il massimo livello sanzionatorio amministrativo dovrebbe essere correlato al minimo penale. Ma per Albuquerque⁴⁵² questa condizione è espressa in modo talmente vago da costituire un *chèque en blanc* rilasciato agli Stati per fare ciò che vogliono.

Nella dimensione interna il principio del *ne bis in idem* è considerato, invece, un principio di civiltà giuridica di generalissima applicazione che si rinviene però in un singolo, specifico, punto di emersione costituito dall'art. 649 c.p.p: la previsione di legge che, come noto, pone un divieto ad un secondo giudizio su di un medesimo fatto in capo ad un imputato già prosciolto o condannato in altro procedimento penale. Tale principio permea però l'intero ordinamento dando linfa ad un preciso divieto di reiterazione dei procedimenti e delle decisioni sull'identica *res judicanda*, in sintonia con le esigenze di razionalità e di funzionalità connaturate al sistema.

di concludere un procedimento parallelo pendente dal momento in cui uno tra quello amministrativo o penale è già terminato con una decisione finale, potrebbe comportare "effetti di vasta portata, avversi ed imprevedibili, in un elevato numero di aree del diritto amministrativo". Sul punto, si vedano i parr. 48 e 49 della *dissenting opinion*.

⁴⁵¹ Ad esempio in tema di modalità nell'acquisizione delle fonti di prova (si veda ad esempio il caso delle garanzie di un'udienza orale rinvenibile in Corte EDU, *Jussila c. Finlandia*, cit., § 43, ripreso anche in *Grande Stevens e a. c. Italia*, cit., parr. 119 e 129 nonché in *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 133). Nella dimensione interna, ad esempio il settore tributario è caratterizzato dal diffuso ricorso a strumenti presuntivi (sia presunzioni legali che presunzioni semplici); si pensi, a mero titolo esemplificativo: al c.d. *accertamento induttivo*, contemplato dall'art. 39 co. 1 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600; agli *studi di settore*, introdotti dall'art. 62 *bis* del d.l. 30 ottobre 1993, n. 331, conv. dalla l. 29 ottobre 1993, n. 427; all'*accertamento sintetico*, che consente la determinazione del reddito mediante coefficienti indicati nei diversi decreti ministeriali (c.d. *redditometro*), secondo la disciplina novellata dal d.l. 31 maggio 2010 n. 78, conv. nella l. 30 luglio 2010 n. 122.

⁴⁵² Cfr. la *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque alla sentenza della Corte EDU, *A. e B. c. Norvegia*, cit., § 73.

A tale divieto va attribuito, pertanto, il ruolo di principio generale dell'ordinamento dal quale, a norma del secondo comma dell'art. 12 delle preleggi, il giudice non può prescindere quale necessario referente dell'interpretazione logico-sistematica⁴⁵³.

L'aspetto problematico riguarda tuttavia il corretto riconoscimento della *matière pénale* secondo un'interpretazione convenzionalmente orientata, con riferimento alle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive. Permane tuttavia il criterio di stretta legalità definito dall'art. 25 della Carta costituzionale, in un sistema che stabilisce la riferibilità della qualificazione di una norma come penale al fatto che essa sia formalmente prevista come reato da una legge ed accompagnata da una sanzione catalogabile nel novero delle pene⁴⁵⁴. Dovendo rimanere legata ad una concezione legale del reato, la Corte di cassazione ha quindi sollecitato la Corte costituzionale a verificare la possibilità di operare un'interpretazione dell'art. 649 c.p.p. convenzionalmente orientata alle soluzioni esegetiche espresse dalla Corte EDU. Infatti, il tentativo di taluni giudici di merito di dare un'estensione analogica di tale articolo al fine di ricomprendere anche le sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive è stato cassato in sede di legittimità⁴⁵⁵, con l'invito a sollevare eventualmente la questione di costituzionalità per violazione del parametro interposto di cui all'art. 117 della Carta costituzionale. Invito che è stato raccolto dal tribunale di Monza che ha sollevato nel giugno 2016 un'eccezione di legittimità costituzionale, ad oggi ancora pendente⁴⁵⁶, dell'art. 649 c.p.p. *“nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata*

⁴⁵³ Rif. Corte cass., Sez. unite, sent. 28 giugno 2005 – 28 novembre 2005, n. 34655. Nel corpo della motivazione si rileva, inoltre, come sia *“evidente che un sistema che non riconoscesse al divieto del bis in idem il carattere di principio generale dell'ordinamento potrebbe dischiudere la via a prassi anomale ed a condotte qualificabili come vero e proprio “abuso del processo, perchè idonee a vulnerare la regola dell'immediatezza e della concentrazione della formazione della prova in contraddittorio, rendendo possibile un uso strumentate del potere di azione per finalità inconciliabili con la legalità e l'ordine processuali”*. Si veda anche Corte cost., ord. 4-5 maggio 1995, n. 150, pres. Baldassarre, in *Gazz. uff.* 10 maggio 1995, n. 19; in essa si ritiene che il principio contenuto nell'art. 649 c.p.p. *“afferma soltanto il principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione, in forza del quale chi è stato prosciolto o condannato con sentenza divenuta irrevocabile non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene qualificato diversamente per il titolo, per il grado o per le circostanze”*.

⁴⁵⁴ Rif. *Relazione di orientamento n. 26/17 dell'ufficio del massimario penale della Corte di cassazione, cit.*, p. 6.

⁴⁵⁵ Si veda Corte cost., sent. 8 marzo 2016 – 12 maggio 2016, n. 102, pres. Grossi, rel Lattanzi – Cartabia, in *Gazz. uff.*, 18 maggio 2016 n. 20, in tema di duplicazione della sanzione nell'ambito degli abusi di mercato. Si veda, anche, Corte cass., Sez. III, sent. 21 aprile 2016 – 22 giugno 2016, n. 25815, proprio in tema di duplicazione sanzionatoria in materia tributaria per un fatto di omesso versamento IVA, pubblicata con nota di F. VIGANÒ, *Omesso versamento di iva e diretta applicazione delle norme europee in materia di ne bis in idem?*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2016.

⁴⁵⁶ Rif. trib. Monza, ord. 30 giugno 2016, in *Dir. pen. cont.* del 5 dicembre 2016, con nota di S. CONFALONIERI, *Ne bis in idem e reati tributari: il Tribunale di Monza solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. quale possibile destino della questione pendente, dopo la pronuncia A. e B. c. Norvegia?*

già irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli”.

In tema di valutazione dell'*idem factum* si è avuta un'importante pronuncia da parte della Corte costituzionale nella sentenza n. 200 del 2016⁴⁵⁷. Il Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi ancora in ordine all'art. 649 c.p.p., ha ritenuto che l'interpretazione corretta del medesimo fatto, ai fini della preclusione connessa al principio del *ne bis in idem*, è quella che fissa una corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, nesso causale, evento) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona⁴⁵⁸. Riprendendo la giurisprudenza *Zolotukhin* della Corte EDU, la Consulta ritiene corretto considerare il fatto come scomponibile nella triade di condotta, nesso di causalità ed evento naturalistico; ciò a condizione che vengano però considerati con esclusivo riferimento alla loro dimensione empirica, compatibile con la nozione di fatto storico per come consolidato nella giurisprudenza europea. Ai fini della decisione sull'applicabilità del divieto di *ne bis in idem* rileva infatti solo il giudizio sul fatto storico: solo se vi è coincidenza degli elementi di “condotta-nesso causale-evento naturalistico” si può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo. Pertanto l'art. 649 c.p.p. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato e il reato per cui è iniziato il nuovo processo.

Un'ultima questione di costituzionalità⁴⁵⁹ recentemente risolta dalla Consulta riguarda invece il tema della rimozione del giudicato di condanna delle sanzioni

⁴⁵⁷ Cfr. Corte cost., sent. 31 maggio 2016 – 21 luglio 2016, n. 200, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.*, 27 luglio 2016. La consulta era stata qui chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., sollevata nell'ambito del c.d. processo Eternit *bis*, nella parte in cui tale disposizione “*limita l'applicazione del principio del ne bis in idem all'esistenza del medesimo fatto giuridico, nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo fatto storico*”, con riferimento all'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Per un commento si rinvia a D. PULITANÒ, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem tra diritto vivente e diritto vigente*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 70 ss. nonché a A. VALLINI, *Tracce di 'ne bis in idem' sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 525 ss.

⁴⁵⁸ Si veda anche Corte cass., *Sez. unite*, sent. 28 giugno 2005 – 28 settembre 2005, n. 34655.

⁴⁵⁹ Rif. Corte cost., sent. 10 gennaio 2017 – 24 febbraio 2017, n. 43, pres. Grossi, rel. Cartabia, in *Gazz. uff.*, 1 marzo 2017, n. 9 su ordinanza di promovimento sollevata da Tribunale civile di Como, ord. 4 febbraio 2015. Per un approfondimento sull'ordinanza, di veda A. CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni “sostanzialmente penali” e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc 4/2017, p. 15 ss. Per un intervento a caldo sull'ordinanza si veda invece, A. GOLIA – F. ELIA, *Il necessario salto nel vuoto: la rimozione del giudicato per le sanzioni “sostanzialmente” penali dichiarate incostituzionali. Riflessioni a margine dell'ord. Trib. Como del 4 febbraio 2015*, in *Osservatorio AIC*, 27 febbraio 2017. La questione è stata sollevata in

sostanzialmente penali per la cui base legale è sopravvenuta una dichiarazione di incostituzionalità. Infatti l'ordinamento interno prevede che, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali: ma ciò riguarda solo le condanne formalmente penali, e non quelle sostanzialmente penali.

La Corte ha dichiarato infondata la questione poiché non rinviene, nella giurisprudenza della Corte EDU, una regola che imponga la rimozione del giudicato di condanna ove sia intervenuta la base legislativa di una misura sostanzialmente afflittiva. È interessante tuttavia notare l'apertura data dalla difesa erariale, nell'ambito dell'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza. L'avvocatura di stato ha ritenuto che il giudice rimettente avrebbe potuto interpretare la norma censurata in senso costituzionalmente e convenzionalmente orientato, estendendo la deroga all'intangibilità del giudicato anche ai casi in cui siano dichiarate costituzionalmente illegittime norme che prevedono sanzioni amministrative qualificabili come sostanzialmente penali: una tale interpretazione costituirebbe un naturale sviluppo dell'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione penale, secondo il quale detta disposizione trova applicazione nei casi di dichiarazione di illegittimità costituzionale sia di disposizioni penali incriminatrici, sia di disposizioni sanzionatorie sostanzialmente penali⁴⁶⁰.

In tale tesi non è tuttavia stato riconosciuto quel carattere di stabilità e di consolidamento⁴⁶¹ atto a qualificarla come diritto vivente, e pertanto l'eccezione è stata rigettata: gli effetti della sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale – e qui la truffa delle etichette si manifesta in tutta la sua lesività – mantiene comunque l'intangibilità della cosa giudicata anche in presenza di una declaratoria di incostituzionalità.

relazione all'art. 30 co. 4 della l. 11 marzo 1953, n. 87, rubricata *Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*, con riferimento agli art. 3, 25 co. 2 e 117 co. 1 Cost. in relazione agli artt. 6 e 7 della CEDU.

⁴⁶⁰ Tale tesi è stata per la prima volta prospettata – in via ipotetica ed al solo fine di evidenziare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale con essa sollevata – in un *obiter dictum* espresso da Corte cass., *Sez. V*, ord. 10 novembre 2014 – 15 gennaio 2015, n. 1782.

⁴⁶¹ È stato anzi rinvenuto un risalente orientamento opposto, espresso in Corte cass., *Sez. III*, sent. 20 gennaio 1994 n. 458 ove viene rilevato che l'ultimo comma dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953 n. 87, “*laddove stabilisce che ‘quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali’, fa riferimento esclusivo alle sentenze penali di condanna per fatti costituenti reato*”.

IV. Una forma di confisca senza condanna *ante delictum*: le misure di prevenzione patrimoniale

SOMMARIO: 1. Le misure di prevenzione nei confronti delle persone socialmente pericolose. – 2. Il difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione personali per pericolosità generica. – 3. Riflessioni sul possibile difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione patrimoniali per pericolosità generica. – 4. La natura penale di talune misure di prevenzione patrimoniale. – 5. Le tensioni con il principio del *ne bis in idem*.

1. Le misure di prevenzione nei confronti delle persone socialmente pericolose

Il dialogo tra le Corti – soprattutto tra la Corte costituzionale e la Corte EDU – ha riguardato nel tempo soprattutto due confische inserite nella legislazione speciale interna: si tratta della confisca patrimoniale antimafia⁴⁶² e della confisca urbanistica.

Entrambe queste misure sono caratterizzate dall'essere sì provvedimenti ablativi disposti da un giudice penale ma al di fuori delle garanzie processual-penalistiche ed, in particolare, in assenza di una formale sentenza di condanna.

Le misure di prevenzione⁴⁶³ costituiscono l'evoluzione delle misure di polizia dopo che

⁴⁶² Per un approfondimento sul tema si veda, volendo, S. BOLIS, *I recenti sviluppi del dialogo tra Corte EDU e Corte di Cassazione sulla confisca di prevenzione per pericolosità generica*, in *Ind. pen.*, 2018, p. 751 ss.

⁴⁶³ Sul tema, ampiamente trattato in dottrina, da ultimo si vedano: F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 852 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit. Il tema è stato inoltre oggetto di importanti giornate di studio ad esso espressamente dedicate, tra cui il V Convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale tenutosi a Milano nei giorni 18 e 19 novembre 2016, con il titolo *Delle pene senza delitto. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, i cui atti sono stati pubblicati in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 399 ss., ed i cui singoli contributi sono stati ampiamente citati nel presente capitolo. Si vedano inoltre anche gli Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, tenutosi a Cagliari nei giorni 29-31 ottobre 2015, riportati in AA.VV., *La giustizia preventiva*, Milano, 2016; G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, p. 3 ss.; F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di*

queste vennero censurate dalla Corte costituzionale⁴⁶⁴ e quindi riformate come misure *ante delictum*⁴⁶⁵ adottate in un procedimento giurisdizionale.

Teleologicamente, tuttavia, tali misure svolgono la stessa funzione delle misure di sicurezza *post delictum*⁴⁶⁶, vale a dire impedire la commissione di reati da parte del

prevenzione, in *Giur. it.*, 2015, p. 1520 ss.; M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzia nella prospettiva sovranazionale*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di S. Moccia*, Napoli, 2017, p. 675 ss.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure “prater delictum”*, cit.; V. MAIELLO, *La prevenzione “ante delictum”: lineamenti generali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 300; A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen., agg.*, Torino, 2014.

⁴⁶⁴ Le misure di prevenzione personali erano regolate dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, che vi dedicava il titolo VI, rubricato *disposizioni relative alle persone pericolose per la società*. Per ben due volte già nel primo anno di attività, la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi in merito a tali disposizioni. In un primo momento la Corte, con sent. 14 giugno 1956, n. 2, cercò di dare un contenuto concreto alla categoria astratta della pericolosità sociale minante l'ordine pubblico: tale pericolosità “*non può consistere in semplici manifestazioni di natura sociale o politica, le quali trovano disciplina in altre norme di legge, bensì in manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legista ivi ed ai legittimi ordini della pubblica Autorità, manifestazioni che possono facilmente dar luogo a stati di allarme e a violenze, indubbiamente minacciose per la ‘sicurezza’ della generalità dei cittadini, i quali finirebbero col vedere, essi, limitata la propria libertà di circolazione*”. Con la medesima pronuncia ne ha anche rafforzato lo *standard probatorio*, poiché “*il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii, e con ciò si trascenderebbe quella sfera di discrezionalità che pur si deve riconoscere come necessaria all'attività amministrativa, perché le leggi e, tanto meno, la Costituzione non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto né graduare in astratto e in anticipo le limitazioni poste all'esercizio dei diritti*”. In un secondo momento la Corte, con sent. 19 giugno 1956, n. 11, ha rilevato la “*degradazione giuridica in cui taluni individui, appartenenti a categorie di persone che la legge presume socialmente pericolose, magari designate come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità*”: da qui la necessità di ricondurre tali norme alle garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione. Tra le misure ancora oggi escluse dalla definizione giurisdizionale resta il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, disposto dal questore ai sensi dell'art. 2 del codice antimafia. Sul tema si veda: in generale, D. PULITANÒ, *Relazione di sintesi misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 637 ss.; in particolare, F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016.

⁴⁶⁵ Dopo le sentenze della Consulta citate nella nota precedente, l'intera disciplina delle misure di prevenzione venne completamente riformulata e trovò collocazione nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423, rubricata *misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*; tale norma è stata abrogata e sostituita dal d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, rubricato *codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*. La velleità di tentare di codificare in un unico testo tutte le misure di prevenzione non ha avuto successo poiché molte di queste rimangono regolate da norme speciali. Si vedano infatti le misure in tema di: attività sportive (l. 13 dicembre 1989, n.401), immigrazione (art. 3, d.l., 27 luglio 2005, n. 144), stupefacenti (art. 75 bis, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309), atti persecutori (art. 8, d.l. 23 febbraio 2001, n. 11, conv. con mod. in l. 23 aprile 2009, n. 38, e succ. mod.). Il codice antimafia contempla tra i destinatari delle proprie misure di prevenzione personale e patrimoniali anche i soggetti ritenuti responsabili di reati con finalità terroristiche, ad opera del d.l. 22 agosto 2014, n. 119, conv. con mod. in l. 17 ottobre 2014, n. 146; per un commento su quest'ultimo tema, si veda A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015. Vi è anche chi ritiene ormai la distinzione dicotomica tra misure *ante* e *post delictum* “*ha perso di rilevanza quando si osserva che le misure preventive ante delictum sono applicate proprio in seguito alla consumazione di reati, anzi ne presuppongono la consumazione, e cioè l'esistenza dell'associazione e l'appartenenza ad essa, o la consumazione abituale di delitti*”; così A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 44.

⁴⁶⁶ La Corte di cassazione si è pronunciata in merito alle interferenze tra la confisca di prevenzione e quella prevista dall'art. 12-sexsties l. 7 agosto 1992, n. 356, le quali pur presentando evidenti differenze ontologiche e strutturali hanno elementi in comune sia dal punto di vista funzionale, in quanto dirette ad intervenire sui patrimoni ritenuti in via presuntiva illeciti senza dover dimostrare la specifica provenienza da delitti, sia dal punto di vista strutturale dal momento che entrambe le figure prevedono lo stesso presupposto della sproporzione tra redditi e disponibilità, sebbene collegati in un caso alla pericolosità soggettiva, nell'altro ad una sentenza di condanna; sul punto vedi Corte cass., *Sez. VI, sent.* 6 febbraio 2014 – 30 aprile 2014, n. 18267, ric. *Garone*, per un cui commento si rinvia a M.F. CORTESI, *Confisca di prevenzione “antimafia” e confisca “allargata”: rapporti ed interferenze*, in *Arch. pen.*, 12 dicembre 2014; per un commento più

destinatario contenendone di conseguenza la pericolosità sociale e favorendone in ultima istanza il recupero all'ordinato vivere civile. Come è stato autorevolmente osservato, infatti, "prevenzione e sicurezza sono concetti che si riferiscono al medesimo problema: ciò che definiamo sicurezza è l'obiettivo cui tende ciò che definiamo prevenzione"⁴⁶⁷.

La Corte costituzionale ha concordato sulla comune finalità perseguita dalle misure di sicurezza e dalle misure di prevenzione, al punto sì di considerarle due *species* dello stesso *genus*, ma non tanto da farne derivare un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le "due categorie restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione"⁴⁶⁸. La misura di prevenzione si distingue infatti da quella di sicurezza per la sua natura essenzialmente anticipatoria rispetto agli esiti dei giudizi penali correlati e di verifica complessiva della condotta tenuta dal soggetto in un determinato arco temporale.

Destinatari delle misure di prevenzione sono i soggetti la cui pericolosità sociale è *qualificata* o *generica*.

La pericolosità sociale qualificata comprende i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni a delinquere di stampo mafioso ovvero di taluni altri gravi reati⁴⁶⁹, nei cui riguardi non si richiede l'abitualità delle condotte ma è sufficiente l'indizio rispetto alla commissione anche di un solo reato. L'estensione delle misure di prevenzione agli indiziati di appartenenza alle associazioni mafiose, avvenuta nel 1965, ha segnato un mutamento radicale di questi strumenti che divennero, da allora, degli strumenti surrogatori della pena⁴⁷⁰.

generale sui rapporti tra i due procedimenti si veda invece L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2016.

⁴⁶⁷ Si veda D. PULITANÒ, *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in M. Donini – L. Stortoni (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, p. 26, ove l'Autore afferma che le misure di prevenzione costituiscono "l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie tra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica"; nonché ID., *Relazione di sintesi misure di prevenzione e problema della prevenzione*, *cit.*, p. 641.

⁴⁶⁸ Cfr. Corte Cost., sent. 2 dicembre 2013 – 6 dicembre 2013, n. 291, pres. Silvestri, rel. Frigo, in *Gazz. uff.* 11 dicembre 2013, n. 50, ed in special modo il § 6; sent. 20 giugno 1964 – 30 giugno 1964, n. 68, pres. Ambrosini. In dottrina, per un commento alle predette sentenze, si vedano rispettivamente M. FORMICA, *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4669.

⁴⁶⁹ L'elenco tassonomico di tali reati è contenuto nell'art. 4, co. 1, del codice antimafia e concerne le associazioni di stampo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p., nonché i reati previsti dall'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p. e dall'art. 12 *quinquies*, co. 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356. L.

⁴⁷⁰ Il mutamento è avvenuto ad opera della l. 31 maggio 1965 n. 575 che ha ampliato il novero dei soggetti socialmente pericolosi altrimenti definiti nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

La pericolosità sociale generica trova la sua definizione – ma non la sua delimitazione⁴⁷¹ – nell’art. 1 del codice antimafia che la declina secondo le categorie criminologiche di: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio (...), nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Il legislatore, nel limare ancora recentemente il succitato articolo, ha completato il processo di de-eticizzazione delle categorie criminali di stampo ottocentesco formulate nella prima legislazione in materia e nel tempo supinamente riproposte⁴⁷². L’impulso era derivato, ancora una volta, dalla Corte costituzionale che – nell’annullare l’applicabilità della già citata legge 1423 del 1956 nei confronti di coloro “*che per le manifestazioni cui hanno dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*”⁴⁷³ – aveva rilevato come non possa essere ritenuta sufficiente l’appartenenza ad una delle categorie di persone considerate socialmente pericolose, ma è anche necessario accertare l’esistenza di uno specifico comportamento, o di un fascio di comportamenti, da cui far derivare una pericolosità reale, e non solo puramente teorica, del soggetto. Più in generale, da tutte le sentenze della Corte costituzionale in materia di misure di prevenzione emerge chiaramente come sia necessario procedere ad una valutazione oggettiva degli elementi fattuali che possono costituire fonte di conoscenza del giudice, quali: il carattere della persona, i suoi

⁴⁷¹ Le figure di pericolosità generica descritte all’art. 1 del codice antimafia sono diventate, nell’applicazione giurisprudenziale, “*figure onnivore capaci di espandersi al di fuori dell’originaria cerchia criminologicamente connotata dei soggetti a marginalità sociale*”, così M. PELISSERO, *I destinatari delle misure praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 451.

⁴⁷² Così G. CORSO, *L’ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 311. L’ultima modifica sui destinatari delle misure – segnatamente quelli riportati nella lettera c) – è stata apportata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161. Per un’analisi delle ottocentesche misure di polizia, si veda G. BOLIS, *La polizia e le classi pericolose della società*, Bologna, 1871. Delle originarie misure di prevenzione non è però rimasto che il *nomen juris*: sul punto, si veda G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, 2017, p. 7 ss.

⁴⁷³ Cfr. Corte cost., sent. 16-22 dicembre 1980, n. 177, pres. Amadei, rel. Malaguni, per un cui commento si veda M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1537. In seguito, con l. 3 agosto 1988, n. 327, sono state espunte le categorie degli oziosi e vagabondi abituali validi al lavoro e di coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

precedenti penali e giudiziari⁴⁷⁴, la condotta e la vita tenuta nel suo complesso, nonché le condizioni di vita individuali, familiari e sociali⁴⁷⁵. Del resto, già in precedenza la Corte aveva escluso che le misure di prevenzione potessero essere adottate sul fondamento di semplici sospetti, esigendo invece che la loro applicazione richiedesse *“una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”*⁴⁷⁶.

La giurisdizionalizzazione dell'adozione della misura prevede che il procedimento di prevenzione debba essere scisso in due momenti, secondo un *modello bifasico di accertamento*⁴⁷⁷: in un primo momento *“constatativo o descrittivo”* si procede all'apprezzamento di fatti idonei – gli elementi fattuali innanzi descritti – a ricondurre il soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate, ovvero quella della pericolosità generica o qualificata⁴⁷⁸; in un secondo momento *“prognostico”* in senso stretto viene effettuata una valutazione, in chiave di offesa ai beni tutelati, delle probabili, future condotte. Al termine dell'accertamento dei parametri fattuali – siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di inizio di commissione di un particolare reato, con

⁴⁷⁴ Si veda, da ultimo, Corte cass., *Sez II*, sent. 1 marzo 2018 – 9 luglio 2018, n. 30974, § 3.9, ric. *Saracchini*: *“i fatti sui quali deve basarsi il giudizio di pericolosità comune non possono essere fatti per i quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione, è tuttavia consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione (limite esterno alla punibilità del fatto) lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti”*.

⁴⁷⁵ Similarmente a quanto accade per l'applicazione delle misure di sicurezza ove viene seguito il generale paradigma logico dettato dall'art. 203 c.p., che consente di desumere la pericolosità sociale di una persona dalle circostanze indicate nell'art. 133 c.p.

⁴⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. 4-23 marzo 1964, n. 23, pres. Ambrosini, rel. Chiarelli, autorevolmente commentata da L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938; P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giust. cost.*, 1964, p. 197.

⁴⁷⁷ Si veda, in tal senso, l'arresto fissato in Corte cass., *Sez. I*, sent. 11 febbraio 2014 – 5 giugno 2014, n. 23641, ric. *Mondini*, secondo cui *“il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione non viene ritenuto ‘colpevole’ o ‘non colpevole’ in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto ‘pericoloso’ o ‘non pericoloso’ in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad ‘indice rivelatore’ della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell’ordine sociale costituzionale o dell’ordine economico e ciò in rapporto all’esistenza di precise disposizioni di legge che ‘qualificano’ le diverse categorie di pericolosità (attualmente art. 1 e art. 4 del d.lgs. n. 159/2011)”*. L'espressione utilizzata è invece tratta da A. MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 614 ss..

⁴⁷⁸ E dunque tra le categorie fissate rispettivamente dagli artt. 1 e 4 del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Una volta appurata la contiguità o l'appartenenza all'associazione a delinquere di stampo mafioso, non è richiesta la prova dell'attualità della pericolosità sociale del proposto, sulla scorta della considerazione che è indimostrabile la dissoluzione del vincolo associativo; in assenza di tale accertamento giudiziario è invece onere della pubblica accusa fornire positivamente la prova, anche indiziaria, dell'attualità nella contiguità del proposto all'associazione mafiose. In tal senso, cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 10 aprile 2014 – 15 maggio 2014, n. 20348, ric. *Pitarresi*.

pericolosità qualificata) o da un fascio di condotte (le ipotesi di pericolosità generica) – il soggetto viene inquadrato in una delle categorie criminologiche dei socialmente pericolosi.

2. Il difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione personali per pericolosità generica

La Corte EDU ha avuto più volte modo di pronunciarsi in ordine alla compatibilità convenzionale della normativa interna concernente le misure di prevenzione⁴⁷⁹, ma è solo con l'arresto del caso *De Tommaso*⁴⁸⁰ che ne ha rilevato un difetto di determinatezza e di prevedibilità.

Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, *“una norma non può essere considerata legge se non è formulata con sufficiente precisione, in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare”*⁴⁸¹. Solo una norma sufficientemente chiara è infatti in grado di definire la portata o la modalità di esercizio della altrimenti ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni; solo una norma adeguatamente precisa consente all'agente di regolare la propria condotta e di prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione⁴⁸². Non è quindi sufficiente che una misura trovi nel diritto interno una base giuridica formale e sia dunque accessibile: è anche necessario che i suoi effetti siano prevedibili dall'agente⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Si vedano, oltre alle già citate *Marandino c. Italia* nonché *Capitani e Campanella c. Italia*, le seguenti: Corte EDU, sent. 22 febbraio 1994, ric. n. 12954/87 (*Raimondo c. Italia*); Corte EDU, *Riela e altri c. Italia*, cit.; Corte EDU, Sez. II, dec. 5 luglio 2001, ric. n. 52024/99 (*Arcuri e altri c. Italia*); Corte EDU, Sez. II, sent. 5 gennaio 2010, ric. n. 4514/07 (*Bongiorno e altri c. Italia*).

⁴⁸⁰ Per un commento più esteso della sentenza si rimanda a: F. MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 127 ss.; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.; per lo specifico impatto della decisione sulle misure di prevenzione patrimoniali si veda la nota a sentenza di A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.

⁴⁸¹ Cfr. *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ da 106 a 109, nonché la giurisprudenza ivi citata.

⁴⁸² Cfr. *De Tommaso c. Italia*, cit., § 118.

⁴⁸³ Per un approfondimento in dottrina sul tema del principio di prevedibilità e del sottoprincipio di determinatezza della norma incriminatrice si veda, per tutti, A. BERNARDI, *sub art. 7*, cit., p. 261 ss..

La questione sollevata innanzi alla Corte EDU ha riguardato la compatibilità di talune misure di prevenzione personale – consistenti nella sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, nell’obbligo di residenza e nelle ulteriori prescrizioni che erano state imposte al ricorrente per un periodo di due anni – con il principio di libertà di cui all’art. 5 della Convenzione; la Corte, pur rigettando tale questione richiamandosi al precedente *Guzzardi*⁴⁸⁴, ha rilevato d’ufficio una violazione dell’art. 2 del IV protocollo della Carta in tema di libertà di circolazione.

Il vaglio critico è stato focalizzato sul testo normativo del già ricordato art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, che qualifica i soggetti sospettati di pericolosità generica, ovvero: “*coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi*” e “*coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*”⁴⁸⁵. Nel pieno rispetto del dialogo tra le Corti, il giudice di Strasburgo ha tenuto in attenta considerazione l’interpretazione che la Corte costituzionale italiana ha nel tempo elaborato riguardo alle misure di prevenzione; in particolare, ha richiamato il giudice delle leggi interno⁴⁸⁶ ove questi ha ritenuto che nella descrizione delle fattispecie di prevenzione il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa e possa far riferimento anche ad elementi presuntivi, che siano però sempre corrispondenti a comportamenti obiettivamente identificabili. Questo si traduce – secondo la Consulta – non in un *minor rigore*, ma in un *diverso rigore* nella previsione e nell’adozione delle misure di prevenzione rispetto alla previsione dei reati ed alla irrogazione delle pene. Secondo la Corte EDU, tuttavia, l’applicazione di tali misure resta legata ad un’inammissibile analisi prospettica da parte dei tribunali nazionali, dato che né la legge né la Corte costituzionale hanno saputo individuare chiaramente le prove fattuali ovvero le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tenere conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può

⁴⁸⁴ Per la differenza tra privazione e restrizione della libertà si veda Corte EDU, sent. 6 novembre 1980, ric. n. 7960/77 (*Guzzardi c. Italia*), § 93.

⁴⁸⁵ Cfr. *De Tommaso c. Italia, cit.*, § 117.

⁴⁸⁶ Cfr. la già ricordata Corte cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23. La Corte, rigettando la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della l. 27 dicembre 1956 n. 1423 con riferimento agli articoli 13, 25 e 27 Cost., ha escluso la possibilità che “le misure di prevenzione possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti, esigendo una oggettiva valutazione difatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona, o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”.

dar luogo a misure di prevenzione. In altri termini, la legge non contiene – a parere della Corte EDU – disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che devono essere considerati un pericolo per la società. La critica è dunque rivolta proprio al modello bifasico di accertamento innanzi succintamente richiamato, in quanto la Corte EDU – che pure riconosce lo sforzo ermeneutico della Corte costituzionale ove ha cercato di fornire un chiarimento della portata del termine “vivere onestamente e rispettare la legge” e di “non dare ragione di sospetti”⁴⁸⁷ – rileva come il rimando all’*honeste vivere* faccia in realtà un indistinto riferimento, per di più a tempo indeterminato, non solo alle leggi penali ma a tutto l’ordinamento giuridico italiano, senza fornire ulteriori specificazioni sulle norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società⁴⁸⁸.

Orbene, la Corte EDU ha ritenuto che una legge siffatta difetti di sufficiente precisione e chiarezza e lasci ai giudici un’ampia discrezionalità senza al contempo indicare le modalità per esercitarla. Conseguentemente, l’applicazione di una misura di prevenzione personale come quella oggetto di ricorso non è sufficientemente prevedibile e per di più non è accompagnata da adeguate garanzie contro i possibili abusi⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Cfr. *De Tommaso c. Italia, cit.*, §§ 57 e 58, ove è richiamata Corte cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282 nel punto in cui riconosce la presenza, nel testo normativo in esame, di “*espressioni sommarie, parole che hanno più significati, clausole generali o concetti elastici*” il cui contenuto diviene tuttavia più chiaro se esaminato nell’ambito di tutti gli altri requisiti previsti dall’art. 5 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁴⁸⁸ Cfr. *De Tommaso c. Italia, cit.*, § 122.

⁴⁸⁹ Ad esempio, circa la possibilità di un’abusiva sottrazione della materia delle misure di prevenzione al diritto penale riflette G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 116: “*se il giudice della prevenzione facesse troppo sul serio in punto di verifica probatoria, verrebbe meno la stessa esigenza pratica di attivare il procedimento preventivo, sussistendo gli elementi indiziari sufficienti per promuovere invece il normale procedimento penale*”.

3. Riflessioni sul possibile difetto di determinatezza e prevedibilità della base legale delle misure di prevenzione patrimoniali per pericolosità generica

Le misure di prevenzione patrimoniali – che vedono nella confisca, di cui il sequestro è l’anticipazione, lo strumento più noto ma non l’unico⁴⁹⁰ – sono entrate nell’ordinamento italiano negli anni ‘80 del secolo scorso con la legislazione antimafia⁴⁹¹, non essendo originariamente contemplate tra le misure di polizia poi giurisdizionalizzate. L’assunto posto alla base di tale scelta di politica criminale consisteva nella considerazione che la neutralizzazione del diritto alla proprietà e dell’iniziativa economica potesse, da un lato, contenere la pericolosità sociale di taluni individui e, dall’altro, preservare l’ordine pubblico economico. Tali speciali misure possono però avere ad oggetto solo quei beni di cui il proposto non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica, nonché quei beni che risultino essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego.

La necessità di conseguire una difesa sociale⁴⁹² ha probabilmente influenzato l’ “ansia preventiva”⁴⁹³ e l’ “ancestrale voracità statale”⁴⁹⁴ del legislatore, le cui scelte di politica criminale sono state probabilmente suggestionate⁴⁹⁵ dalla straordinaria efficacia delle

⁴⁹⁰ Completano il quadro le ulteriori misure contenute nel codice antimafia: la confisca della cauzione prestata come garanzia reale (art. 32), l’amministrazione giudiziaria di beni del sottoposto a sorveglianza speciale (art. 33) o di beni connessi ad attività economiche di persone sottoposte alle condizioni di intimidazione o assoggettamento di agenti mafiosi (art. 34) ed il controllo giudiziario delle aziende (art. 34 *bis*).

⁴⁹¹ La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è stata concepita, unitamente al sequestro, come strumento di contrasto nei confronti delle associazioni di tipo mafioso ed è stata introdotta nel sistema delle misure di prevenzione con l’art. 14 della l. 13 settembre 1982, n. 646. È stato tuttavia notato come strumenti analoghi, sia pure nella forma della *actio in rem*, siano stati contemporaneamente adottati anche nella legislazione statunitense nel contesto della lotta al traffico di stupefacenti. Sul punto si veda M.L. CESONI, *La construction supranationale de la lutte contre le blanchiment*, *cit.*, *passim*.

⁴⁹² Cfr. Corte cost., sent. 20 aprile 1959 – 5 maggio 1959, n. 27, pres. Azzariti, rel. Petrocelli.

⁴⁹³ L’espressione è di M. PELISSERO, *I destinatari delle misure praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, *cit.*, p. 464.

⁴⁹⁴ Così A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 559 ss.; l’autrice, in particolare, osserva criticamente che l’estensione della confisca di prevenzione ad ogni forma di criminalità del profitto la fa assurgere ormai a “strumento per perseguire il possesso ingiustificato di valori, perlomeno nella forma minima della sottrazione del profitto”.

⁴⁹⁵ L’importanza strategica delle misure di prevenzione quale strumento di lotta alla criminalità organizzata è un postulato, come tale indiscutibile, ormai politicamente irrinunciabile. Così M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale*, *cit.*, p. 2. L’ossessione efficientista è divenuta tanto rilevante che le misure di prevenzione vengono ormai valutate e sindacate alla luce del c.d. principio di efficacia/efficienza più che alla luce di quello di tassatività, secondo quanto osservato da M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell’efficienza*, in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 852 ss.

suddette misure, ed in particolare della confisca di prevenzione. A giustificazione dogmatica di tali inediti strumenti⁴⁹⁶ vi è l'introduzione di una presunzione di pericolosità reale del bene, derivante dall'illecita modalità di acquisizione o quantomeno dalla mancata giustificazione della provvista finanziaria impiegata per il suo acquisto; tuttavia, come vedremo in seguito⁴⁹⁷, taluni istituti sostanziali (come la confisca di valore) o processuali (come la revocazione della misura) rendono manifesta non solo la natura sostanzialmente sanzionatoria di tale confisca ma anche l'assenza di una oggettiva pericolosità reale del bene oggetto di ablazione.

Il novero dei delitti il cui indizio legittima l'applicazione di queste misure patrimoniali si è ampliato con progressione geometrica, giungendo ora a contemplare anche i sospetti autori di delitti di criminalità economica⁴⁹⁸ le cui condotte sono connotate da serialità ed abitualità nel tempo⁴⁹⁹.

Ma mentre in passato le misure di prevenzione patrimoniali potevano essere adottate solo congiuntamente con quelle personali, con la riforma del biennio 2008-09⁵⁰⁰ se ne è resa

⁴⁹⁶ Nel contesto internazionale, strumenti simili alle misure di prevenzione personali sono conosciuti in 5 Stati membri del Consiglio d'Europa. In Austria, Francia e Svizzera sono adottate per trattare il fenomeno della violenza negli stadi; nel Regno Unito nell'ambito della prevenzione del terrorismo; in Russia in relazione a categorie di persone espressamente individuate (minori abbandonati, delinquenti minorenni, tossicodipendenti, alcolizzati che rappresentano un pericolo per gli altri, detenuti condannati per reati in tema di stupefacenti, per violenza domestica o per reati contro l'ordine pubblico). La confisca senza condanna è un istituto ancora meno conosciuto, se non nella forma della *actio in rem* in paesi di *common law*; per un approfondimento si rimanda al lavoro di K. LIGETI – M. SIMONATO, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, Londra, 2017.

⁴⁹⁷ Si veda *infra* § 7.

⁴⁹⁸ Con riferimento alla figura dell'evasore fiscale socialmente pericoloso, si veda Corte cass., Sez. V, sent. 6 dicembre 2016 – 9 febbraio 2017, n. 6067, ric. *Malara*: “il mero status di evasore non è sufficiente [a ricondurre il proposto nella fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1 del codice antimafia], posto che il fenomeno della sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi), è indubbiamente illecito in tutte le sue forme, ma dà però adito a diverse risposte da parte dell'ordinamento: a sanzioni di carattere amministrativo, ed anche a sanzioni penali, ma distinguendosi ipotesi contravvenzionali e ipotesi delittuose. Solo queste ultime soddisfano i requisiti posti dagli articoli 1 e 4 del codice delle misure di prevenzione”. Più recentemente, si veda anche Corte cass., Sez. VI, sent. 21 settembre 2017 – 21 novembre 2017, n. 53003, ric. *D'Alessandro*, ove si circoscrive, invece, la figura dell'evasore fiscale seriale rilevante ai fini della prevenzione. La Suprema corte precisa infatti che “i reati di natura tributaria possono fungere da presupposto di operatività della c.d. pericolosità generica a condizione, tuttavia, che vi sia consapevolezza dei problemi che il relativo accertamento comporta”. Quindi rilevano certamente i delitti tributari di struttura fraudolenta (art. 2 ed art. 3 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) ed i reati c.d. ostacolo (art. 8 e 10 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), in quanto “determinano quella sorta di tendenziale confusione tra patrimonio di origine lecite e incrementi derivanti da condotte illecite di evasione tributaria” che rende azionabile una misura di prevenzione; per i rimanenti delitti tributari della citata norma, caratterizzati da un'origine lecita dei profitti ancorché con un difetto di dichiarazione o di autoliquidazione, è necessario valutare “i rapporti intercorrenti tra frazione lecita del patrimonio e importo dell'imposta evasa e l'incidenza dei meccanismi conciliativi con l'amministrazione finanziaria”.

⁴⁹⁹ È necessario ricostruire lo stile di vita del soggetto “che si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi (...). Occorre quindi una continuità nell'illecito e nel reddito prodotto con espulsione dal novero delle valutazioni rilevanti ai fini della pericolosità generica di tutto ciò che assuma le caratteristiche di sporadicità ed occasionalità”; così, Corte cass., Sez. II, sent. 19 gennaio 2018 – 15 marzo 2018, n. 11846, ric. *Carnovale*.

⁵⁰⁰ Si fa riferimento al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, rubricato *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, conv. con mod. in l. 24 luglio 2008, 125; nonché alla l. 15 luglio 2009, n. 94. Tali norme hanno dapprima introdotto e quindi

possibile un'applicazione disgiunta, su cui pure è stata sollevata una questione di costituzionalità giudicata non fondata dalla Corte costituzionale⁵⁰¹. Poiché l'attualità della pericolosità sociale è richiesta solo per l'emissione di misure di prevenzione personali⁵⁰², dalla sopra richiamata riforma deriva la possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di soggetti che non sono attualmente pericolosi. Ma tale aggressione al patrimonio di sospetta origine è temperata da un principio di "ragionevolezza temporale" – ribadito anche recentemente dalla Consulta⁵⁰³ – secondo il quale è necessario comprovare, anche se solo in via incidentale, la pericolosità sociale del proposto sussistente nel momento storico dell'acquisizione dei beni oggetto di confisca⁵⁰⁴.

Non solo: la Cassazione ha invitato⁵⁰⁵ i giudici di merito ad accertare quali tra le condotte criminose del passato siano potenzialmente atte a generare proventi impiegati per il sostentamento personale e familiare, a nulla potendo rilevare invece quelle altre fattispecie che, pur gravi, non siano produttive di reddito illecito⁵⁰⁶. Il giudice della prevenzione deve

modificato l'art. 2 *bis*, co. 6 *bis*, nella l. 31 maggio 1965, n. 575, ora trasfuso nell'art. 18 del codice antimafia. In realtà il processo normativo di progressiva erosione del nesso di presupposizione tra misure personali e misure patrimoniali ha avuto inizio precedentemente con l'introduzione, da parte dell'art. 2 della l. 19 marzo 1990, n. 55, nell'ordinamento di prevenzione della possibilità di instaurare o proseguire il procedimento nei confronti dell'assente, del residente o del dimorante all'estero, sottoponibile alla misura personale al solo fine dell'emissione dei provvedimenti di sequestro e confisca, o anche di aggredire i beni della persona già sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata.

⁵⁰¹ Si veda Corte cost., sent. 15 aprile 2015 – 9 giugno 2015, n. 106, pres. Criscuolo, rel. Lattanzi in *Gazz. uff.* 17 giugno 2015, n. 24 e la rispettiva ordinanza di remissione, Corte cass., *Sez V*, sent. – ord. 22 luglio 2014, n. 705. Per un commento si veda A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione dinnanzi alla corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/1992 come tertium comparationis*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2015.

⁵⁰² Imposto dall'art. 31 della l. 10 ottobre 1986, n. 663, rubricata *modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*. Tale norma abroga il previgente art. 204 c.p., che originariamente prevedeva una presunzione legale di pericolosità sociale in taluni casi specificamente indicati.

⁵⁰³ Si veda la sentenza depositata dalla Corte costituzionale in data 21 febbraio 2018, n. 33, in particolare il § 11 in diritto. La Consulta ha con questa sentenza rigettato una questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'appello di Reggio Calabria relativamente ad un caso di confisca allargata, nella parte in cui include il delitto di ricettazione tra i reati per i quali è prevista l'applicazione della confisca c.d. allargata, o per sproporzione, disciplinata dalla norma stessa. È comunque rimasto estraneo allo scrutinio del Giudice delle leggi l'ulteriore censura formulata dalla parte privata costituita, la quale ha denunciato anche la violazione dell'art. 117 co. 1, Cost., conseguente all'asserito contrasto della norma in esame con l'art. 1 del I protocollo addizionale alla Convenzione EDU. Per un commento alla sentenza si rinvia a S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, p. 131 ss..

⁵⁰⁴ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2015, n. 4880, ric. *Spinelli*, annotata da A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalla Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 942 ss., e da F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, *cit.*, p. 231 ss.

⁵⁰⁵ Cfr. Corte cass., *Sez I*, sent. 24 marzo 2015 – 17 luglio 2015, n. 31209, ric. *Scagliarini*.

⁵⁰⁶ I soggetti nei cui confronti può essere applicata una confisca di prevenzione sono quegli stessi nei cui confronti può disporsi una misura di prevenzione personale, appartenenti alle categorie elencate nell'art. 4 del codice antimafia. Nell'elenco figurano pertanto fattispecie la cui condotta non è propriamente orientata al conseguimento di un lucro, quali ad esempio i delitti contro la personalità dello Stato o di terrorismo, il delitto di ricostituzione del partito fascista, il delitto del possesso ingiustificato di armi o anche i reati connessi alle manifestazioni sportive. La recente riforma apportata con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, ha inoltre introdotto nell'elenco ulteriori fattispecie analoghe, quali il delitto di compimento di atti persecutori ovvero di atti preparatori o esecutivi di incendi.

quindi dare rilevanza all'abituale dedizione del proposto a traffici delittuosi, per tali intendendosi quelle attività delittuose che comportino illeciti arricchimenti anche senza il ricorso a mezzi negoziali fraudolenti e quindi condotte delittuose caratterizzate da una tipica attività trafficante. Rilevano anche tutte quelle condotte che sono caratterizzate dalla finalità patrimoniale o di profitto e che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento e in genere per l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili, ovvero alla condotta di vita di chi vive anche in parte con i proventi di attività delittuose⁵⁰⁷.

Ma tale accertamento si basa pur sempre su semplici elementi indiziari, che tentano di dare pregnanza alla presunzione, sostanziale e probatoria, della sproporzione economica fra capacità reddituale e patrimonio: la pericolosità sociale più che a un fatto illecito attiene dunque ad una "condizione personale" ed "esistenziale"⁵⁰⁸, che per di più non fa alcun riferimento alla necessità di neutralizzare situazioni di pericolo attuali o di prevenire così la commissione di futuri reati⁵⁰⁹.

Anche nel caso delle misure di prevenzione patrimoniali si intravede dunque un difetto di determinatezza del testo di legge.

In effetti, la sopra richiamata Grande Camera del caso *De Tommaso* ha affermato che è l'intero impianto della legge 1423 - oggi abrogata dal codice antimafia ed in esso trasfusa senza significative variazioni - ad essere formulato in termini eccessivamente vaghi ed ampi, tali da non soddisfare i requisiti di prevedibilità⁵¹⁰. La sentenza, pur pronunciata nei riguardi delle misure di prevenzione personali, si riverbera quindi necessariamente anche nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali applicate nei confronti dei soggetti a pericolosità generica.

Condivisibile è quindi il pensiero di chi ritiene⁵¹¹ che in futuro la Corte potrebbe estendere il giudizio di incompatibilità con gli standard convenzionali anche alle misure di

⁵⁰⁷ Cfr., *Saracchini, cit.*, § 3.8, al cui testo si rinvia per un'elencazione delle fattispecie penali sussumibili nelle predette categorie.

⁵⁰⁸ Così A. MANGIONE, *La "situazione spirituale" della confisca di prevenzione*, cit., p. 634; sulla diversità dell'oggetto della prova raggiunto nel processo penale ed in quello preventivo si veda G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 121.

⁵⁰⁹ In tal senso, si veda F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit., p. 180.

⁵¹⁰ Cfr. Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, cit., § 125.

⁵¹¹ Si veda F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 378.

prevenzione patrimoniali emesse nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1 lett. a) e b) del codice antimafia, per il tramite del suo art. 4 lett. c). Nell'immediato si pone però un problema per il giudice nazionale – il primo giudice della Convenzione – qualora, una volta ravvisata la chiara portata del principio espresso dalla sentenza *De Tommaso*, non ritrovi alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni interne all'art. 7 CEDU, rimanendo pertanto esperibile unicamente il sollevamento di un'eccezione di costituzionalità, nelle more dell'intervento del legislatore⁵¹².

Questo è il percorso intrapreso dal Tribunale di Padova⁵¹³ che ha recentemente dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedono le misure di prevenzione personali e patrimoniali nei confronti dei soggetti a pericolosità generica per contrasto con gli articoli 25 e 117, co. 1, della Costituzione, quest'ultimo con riferimento al parametro interposto costituito dall'articolo 2 del IV protocollo addizionale e dall'art. 1 del I protocollo addizionale della Convenzione EDU. La corte euganea ha rilevato infatti che *“la sentenza De Tommaso ha una portata precettiva tale che, sebbene non vincolante sul piano formale, si pone sul piano sostanziale quale criterio per l'interprete, anche suggerendo una rivisitazione del principio di legalità in materia di misure di prevenzione, la cui osservanza in concreto, sotto il profilo della determinazione dei comportamenti tipici tali da determinare la sussunzione dell'individuo in soggetto connotato dalla cosiddetta pericolosità generica viene demandata al giudice”*. Quanto appena riportato vale, ovviamente, tanto per l'applicazione delle misure di prevenzione personali quanto per quelle patrimoniali, poiché *“la dedotta genericità dei presupposti applicativi del sistema di prevenzione in relazione alla cosiddetta pericolosità generica, non può che trasferirsi nell'inidoneità del medesimo dettato legislativo a fondare l'ablazione del diritto tutelato dal Protocollo”*.

In tale direzione si era poco prima orientata anche la Corte d'Appello di Napoli⁵¹⁴, che aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale delle norme (nella versione

⁵¹² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09 (*De Tommaso c. Italia*), posizione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, § 60: *“the way ahead is clear: the Italian legislature has to draw all the logical conclusions from the present judgment with regard to the recent Legislative Decree no. 159/2011, and the sooner the better”*, ciò poichè tali misure sono, § 59, *“a result of a series of draconian criminal measures (...) an outdated remnant of liberticidal legal structures, un reliquato superato di strutture giuridiche liberticide (in italiano nel testo), which are, in the light of present-day conditions, totally at variance with the rule of law inherent in a democratic State, the right to liberty and the basic requirements of a fair and public hearing, as enshrined in Articles 5 and 6 of the Convention, not to mention other fundamental rights and freedoms such as the freedom of assembly”*.

⁵¹³ Cfr. Tribunale di Padova, ord. 30 maggio 2017. La questione è stata iscritta al n. 146 del 2017 del registro delle ordinanze della Corte costituzionale, e l'ordinanza pubblicata in *Gazz. uff.* del 25 ottobre 2017, n. 43.

⁵¹⁴ Cfr. Corte di appello di Napoli, *VIII Sez. pen. – misure di prevenzione*, ord. 15 marzo 2017; per un commento si veda F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica?*

precedente all'entrata in vigore del codice antimafia) relative alla confisca di prevenzione nei confronti dei soggetti a pericolosità generica.

L'assunto logico da cui prende le mosse la magistratura partenopea si basa sulla considerazione che il giudizio di inadeguatezza convenzionale della base normativa non può riguardare solo la libertà di circolazione – con riferimento alle misure personali – ma ben può estendersi anche al diritto di proprietà – con riferimento alle misure patrimoniali – che ha la sua tutela convenzionale nell'art. 1 del I protocollo addizionale. La censura operata dalla Corte EDU sulla norma italiana che definisce la pericolosità generica è infatti totalmente demolitiva: tanto vago e generico è il precetto da non partecipare dei requisiti minimi per essere considerato “legge” secondo gli standard della Convenzione. Pertanto, è evidente che l'ipotesi di fondare le misure di prevenzione patrimoniali sulle stesse categorie soggettive della pericolosità generica finirebbe per ricollegare le misure patrimoniali al medesimo precetto privo di chiarezza e precisione, con l'effetto di violare – in luogo della libertà di circolazione – il richiamato diritto di proprietà.

Del resto, è proprio la consolidata giurisprudenza della Corte EDU ad imporre il requisito della prevedibilità per qualsiasi base legale che in concreto limiti un diritto convenzionale⁵¹⁵.

Siamo dunque in attesa che la Consulta si pronunci sulle questioni di costituzionalità sollevate in via incidentale dai giudici di Napoli e di Padova⁵¹⁶. Nel frattempo, però, va sottolineato che la Corte di cassazione si è recentemente espressa sul medesimo tema⁵¹⁷ rigettando un'analogia eccezione di costituzionalità sollevata per incompatibilità tra il sistema legislativo nazionale delle misure di prevenzione e gli articoli 7 CEDU ed 1 del suo I protocollo addizionale.

Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 296 ss.. La questione è stata iscritta al n. 154 del 2017 del registro delle ordinanze della Corte costituzionale, e l'ordinanza pubblicata in *Gazz. uff.* dell'8 novembre 2017, n. 45.

⁵¹⁵ Cfr. S. FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. Add.*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 327 ss..

⁵¹⁶ Oltre alle ordinanze di promovimento dei Tribunali di Padova e Napoli concernenti la confisca di prevenzione, anche il Tribunale di Udine ha sollevato una questione di costituzionalità riguardante la misura della prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno, oggi regolata dagli articoli 4, co. 1, lett. c), 6 e 8 del codice antimafia. Cfr. Tribunale di Udine, ord. 10 aprile 2017. La questione è stata iscritta al n. 115 del 2017 del registro delle ordinanze della Corte costituzionale, e l'ordinanza pubblicata in *Gazz. uff.* dell'13 settembre 2017, n. 37.

⁵¹⁷ Cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 15 giugno 2017 – 9 gennaio 2018, n. 349, ric. *Bosco*. Per un'analisi del percorso giurisprudenziale seguito dalla Suprema corte in tema di misure di prevenzione si veda F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018.

In effetti anche il supremo organo della nomofilachia, prima di investire la Corte costituzionale, deve ricorrere allo strumento dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme alle disposizioni in rilievo. Si sa, infatti, che il rinvio pregiudiziale va effettuato solo nel caso in cui il testo della disposizione non sia interpretabile in modo tale da evitare ogni potenziale conflitto con la Costituzione e con la CEDU⁵¹⁸.

La scelta della Cassazione – come ben si vede antitetica a quella dei fori di Napoli e Padova – si spiega col fatto che, a suo avviso, il caso *De Tommaso* non è da considerarsi un vero e proprio *revirement*, bensì “*un precedente isolato nella giurisprudenza della Corte EDU, influenzato da un caso concreto che non può atteggiarsi a giudizio demolitorio dell'intera piattaforma normativa interna*”. Ciò che gli ermellini non condividono è proprio il passaggio centrale della predetta sentenza, nel punto in cui stigmatizza l'assenza di una “denotazione fattuale” nelle previsioni di diritto interno, con la conseguente assegnazione al giudice di un congegno normativo essenzialmente discrezionale attraverso il quale il giudizio prognostico di pericolosità sociale finisce con l'essere fondato su meri sospetti e non, invece, su di una precedente analisi dei fatti⁵¹⁹.

Il disconoscimento delle conclusioni a cui è giunta la Corte EDU è netto: la Cassazione afferma categoricamente che “*nessuna misura di prevenzione manca di una congrua ricostruzione dei fatti idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle categorie specifiche di pericolosità espressamente tipizzate dal legislatore*”. Nel giudizio di prevenzione non vi sarebbe, dunque, alcun contrasto tra il testo di legge ed i principi

⁵¹⁸ Oltre a quanto già detto *supra* nel Cap. III § 1, si veda anche Corte cost., sent. 5 aprile 2017 – 11 maggio 2017, n. 109, pres. Grossi, rel. Zanon, in *Gazz. uff.* 17 maggio 2017, n. 20, ove recita “*nell'attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicare le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi, dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima. In tale attività, egli incontra, tuttavia, il limite costituito dalla presenza di una legislazione interna di contenuto contrario alla CEDU: in un caso del genere – verificata l'impraticabilità di una interpretazione in senso convenzionalmente conforme, e non potendo disapplicare la norma interna, né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la Convenzione e, pertanto, con la Costituzione, alla luce di quanto disposto dall'art. 117, primo comma, Cost. – deve sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna, per violazione di tale parametro costituzionale*”. Per un commento si rimette a M. BRANCA, *Un “giro di vite” sulle sanzioni amministrative “penali” nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, p. 1407; F. VIGANÒ, *Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2017, p. 330 ss..

⁵¹⁹ Cfr. Corte cass., *Bosco, cit.*, § 3.2. Tale critica riecheggia le osservazioni di taluna dottrina che ritiene come il sistema di prevenzione sia “*un modello repressivo (a sanzione personale od economica) senza precetto, con norme para-incriminatrici che non descrivono condotta ed evento, ma i sintomi di uno status soggettivo che collega la persona ad una condotta e ad un evento ipotetici, e che minacciano una sanzione non per la violazione di una regola di comportamento, ma per la somiglianza del soggetto all'identikit del potenziale reo*”; in tal senso: M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale, cit.*, p. 7.

convenzionali di tassatività e di prevedibilità, poiché il momento constatativo del modello bifasico di accertamento consente di operare l'inquadramento criminologico del soggetto in una delle descrizioni legislative integranti la specifica categoria di destinatari, "così riducendo la discrezionalità del giudice agli ordinari compiti di interpretazione del valore degli elementi di prova e di manifestazione di un giudizio prognostico che da quelle risultanze probatorie è oggettivamente influenzato".

In definitiva, la Corte non condivide affatto il giudizio complessivamente negativo espresso nella sentenza *De Tommaso* nei confronti delle leggi interne in tema di pericolosità generica, tali norme presentando "spunti tassativizzanti che consentono di ritenerle disposizioni idonee ad orientare le condotte dei consociati in modo congruo (con rispetto del canone logico-giuridico della prevedibilità, richiamato nella definizione della detta Corte EDU)". Questi spunti sono stati raccolti dalla più recente giurisprudenza di legittimità che ha constatato la necessità di dare una "lettura tassativizzante" della pericolosità generica per cercare di soddisfare, nelle more dell'intervento del legislatore, le garanzie sostanziali sottese al principio di tassatività⁵²⁰.

Del resto già il Tribunale di Milano⁵²¹, poco dopo la pubblicazione della sentenza *De Tommaso*, aveva negato la sussistenza di qualsivoglia profilo di illegittimità costituzionale del complessivo sistema di prevenzione interno, con ciò richiamandosi ai principi espressi nel precedente della Corte costituzionale del 7 luglio 2010, n. 282 – comunque già vagliato dai giudici di Strasburgo – che ne ha riconosciuto la compatibilità con i canoni di tassatività e di precisione-determinatezza richiesti dall'art. 25 comma 2 della Costituzione. Anche il tribunale meneghino non aveva infatti ritenuto che la sentenza *De Tommaso* potesse costituire un orientamento consolidato: il solo che – secondo il criterio fissato dalla Corte costituzionale, ma non per la Corte EDU⁵²² – consenta di addivenire ad una declaratoria di

⁵²⁰ La Suprema Corte ha infatti dapprima rilevato – Corte cass., *Sez. unite*, sent. 27 aprile 2017 – 5 settembre 2017, n. 40076, ric. *Paternò*, § 9 – come "solo una lettura 'tassativizzante' e tipizzante della fattispecie può rendere coerenza costituzionale e convenzionale alla norma incriminatrice di cui al d.lgs. n. 159 del 2011, art. 75, comma 2, il che inevitabilmente comporta il superamento di una giurisprudenza di legittimità che, fino ad oggi, non mostra di essersi confrontata adeguatamente con tali problematiche"; per poi inferire – Corte cass., *Sez. unite*, sent. 30 novembre 2017 – 4 gennaio 2018, n. 111, § 11, ric. *Gattuso* – come "il richiamo sopraggiunto in materia da parte del giudice sovranazionale [con la sentenza *De Tommaso*] rimanda alla necessità di una lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie per assicurare aderenza del sistema di prevenzione ai principi convenzionali". Per un approfondimento, si veda Così F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, cit., p. 6 ss.

⁵²¹ Cfr. Trib. Milano, Sezione autonoma misure di prevenzione, decr. 7 marzo 2017. Per un commento, si veda S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 319 ss.. Non ritiene dirimente questa sentenza, invece, M. CERASE, *De Tommaso: una clava di cartapesta*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2670 ss.

⁵²² Il tema è stato affrontato *supra* Cap. III § 1.

incostituzionalità con riferimento al parametro interposto. A motivazione del proprio assunto il Tribunale ha rilevato: la presenza di opinioni dissenzienti di ben cinque giudici, tra cui lo stesso presidente della Corte; l'intervenuta novella normativa in materia che apre "nuovi spazi interpretativi sia ai giudici nazionali che a quello convenzionale"⁵²³; il discostamento della sentenza *De Tommaso* dalla pregressa giurisprudenza della Corte EDU.

Tuttavia la sentenza n. 349/2018 della Suprema Corte non convince appieno: sebbene tale pronuncia non rappresenti – come appena visto – una posizione isolata nel panorama giurisprudenziale interno, la sua argomentazione non sembra coerente con l'iter logico seguito nella sentenza *Paternò*⁵²⁴ di poco precedente dove, con riferimento alle misure di prevenzione personali, è stata addirittura operata una parziale *abolitio criminis* del reato di violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale. Del resto lo stesso collegio della sentenza *Bosco* non esita ad ammettere che il precedente *De Tommaso* costituisce in ogni caso un "segnale di sofferenza di un sistema come quello della prevenzione italiana (quantomeno nel rapporto tra contenuti degli arresti di legittimità e decisioni di merito non sempre in linea con i medesimi), sistema che tende a porsi con sempre maggior forza in termini di 'alternativa' alla risposta sanzionatoria penale, con – avvertita – necessità di cautela sul terreno delle garanzie fondamentali". Inoltre, sempre il Collegio in questione, riconosce che la confisca di prevenzione "incide pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà rientrando pertanto in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva ancorché in chiave preventiva".

⁵²³ In realtà, come vedremo tra poco, il riferimento in motivazione alla novella recentemente apportata al sistema delle misure di prevenzione da parte della legge 17 ottobre 2017, n. 161, non risolve bensì complica la situazione precedente. Nei lavori preparatori della riforma, infatti, si era cercato di "rafforzare le garanzie sotto il duplice profilo dei presupposti sostanziali di applicabilità e delle regole procedurali". Si veda la *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2014, p. 12 ss.. La commissione, presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, è stata istituita con d.m. 10 giugno 2013.

⁵²⁴ Cfr. Corte cass., *Sez. Unite*, sent. 27 aprile 2017 – 5 settembre 2017, n. 40076, ric. *Paternò*. Per un commento si veda più recentemente, F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. It.*, 2018, p. 455 ss.

4. La natura penale di talune misure di prevenzione patrimoniale

Le misure di prevenzione sono state definite “*pene del sospetto*”, o “*pene di seconda classe*”⁵²⁵. È stato anche osservato come esse “*non corrispondano al modello del diritto che definiamo criminale guardando ai precetti e penale guardando alle sanzioni; sono misure senza delitto, nel senso che i presupposti d’applicazione non sono, a livello normativo, fattispecie di delitto, e non sono, nel caso concreto, fatti di reato per i quali sia stata accertata giurisdizionalmente la responsabilità personale*”⁵²⁶. Nella realtà, sono a tutti gli effetti delle pene che vengono comminate in un procedimento – ancorché giurisdizionalizzato – non caratterizzato dalle garanzie della legalità penale e del giusto processo⁵²⁷, pur avendo, tali misure, contenuti coercitivi o di degradazione giuridica corrispondenti a quelli delle sanzioni penali. In altri termini, la misura di prevenzione è una “*pena mascherata*”⁵²⁸ in quanto è una misura sostanzialmente punitiva che reagisce a fatti di reato commessi nel passato sulla base però di una *semiplena probatio*, nell’ambito cioè di un procedimento che si accontenta di indizi e non di prove.

Come accennato in premessa, la Corte EDU ha sempre rigettato ogni tentativo di attrarre le misure di prevenzione alla *matière pénale*, anche se in passato in tale alveo vi ha ricompreso persino sanzioni pecuniarie di modica entità⁵²⁹, fraudolentemente etichettate come amministrative, sulla base dei c.d. *Engel criteria*⁵³⁰, tra i quali riveste un ruolo decisivo la natura punitiva della sanzione.

⁵²⁵ Si veda G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. Fiandaca - S. Costantino (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, p. 137 ss., richiamato in *De Tommaso c. Italia*, posizione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, *cit.*, § 4.

⁵²⁶ Si veda D. PULITANÒ, *Relazione di sintesi misure di prevenzione e problema della prevenzione*, *cit.*, p. 638.

⁵²⁷ Cfr., in tema di confisca, Corte EDU, Sez. II, 20 gennaio 2009, ric. n. 75909/01 (*Sud Fondi Srl c. Italia*), §§ 117 e 118. Per quanto concerne il rispetto del principio dell’equo processo, si veda *supra*, sub nota 3. Come è stato osservato, in questo contesto si applica “*una garanzia giurisdizionale solo ‘apparente’ perché si chiede al giudice non di accertare un fatto, ma di convalidare un sospetto di polizia, un giudizio sulla pericolosità, col rischio, come diceva Bricola, di trasformare il giudice in poliziotto*”; così L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione*, in De Caro (a cura di), *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Milano, 2016, p. 27 e s.

⁵²⁸ L’espressione è di F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, *cit.*.

⁵²⁹ Per un approfondimento si rinvia ad A. BERNARDI, *sub art. 7, cit.*, p. 271 ss., ove l’Autore osserva che “*la tendenza degli organi C.E.D.U. a offrire una interpretazione autonoma del concetto di ‘condanna’ non deve dunque indurre a ritenere che tale concetto venga dilatato a dismisura in sede convenzionale*” ma ciò avviene quantomeno in tutti i casi in cui le misure in questione, per i loro contenuti, finalità, livelli di afflittività, nonché per il fatto di essere irrogate a soggetti imputabili che abbiamo commesso uno o più reati, si configurino come vere e proprie “*pene camuffate*”. Si veda anche V. MANES, *sub art. 7, cit.*, p. 259 ss..

⁵³⁰ Si veda nota *supra*, nota 343. Per un approfondimento sul tema si veda, volendo, S. BOLIS, *Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla vexata quaestio del ne bis in idem?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, III-IV/2017, p. 383 ss.

Nel tracciato di questa evoluzione giurisprudenziale, come già detto, è però oggi immaginabile un ulteriore avanzamento nel percorso comunque intrapreso con il caso *De Tommaso* verso l'estensione delle tutele; in proposito può giovare riprendere la posizione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque che – nel contestare alla Corte EDU di aver sempre evitato un'analisi approfondita delle caratteristiche sostanziali delle misure di prevenzione, presumendone acriticamente la legittimità – enumera ben dieci argomenti a sostegno della tesi della natura penale delle misure di prevenzione non solo personali ma anche patrimoniali⁵³¹.

Si profila dunque un possibile pieno inquadramento della confisca di prevenzione tra le sanzioni ritenute sostanzialmente penali, secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU. Come innanzi ricordato, tale confisca venne introdotta nell'ordinamento al fine di dare effettività ad una diffusa esigenza collettiva di sicurezza, ma ciò non può mortificare la presunzione di innocenza o ledere i principi dell'equo processo per pervenire ad un risultato altrimenti non conseguibile con il processo ordinario.

Del resto, la stessa Corte costituzionale italiana aveva riconosciuto nei primi anni settanta del secolo scorso⁵³² che nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione operino i principi fondamentali del processo penale: dalla contestazione dell'accusa all'esercizio del diritto di difesa; dal doppio grado di giurisdizione al divieto di *reformatio in peius* in difetto di impugnazione del pubblico ministero. Vero è però che, dopo questa isolata pronuncia, la Corte è rientrata nel tracciato esegetico più conservatore, ravvisando nel contrasto del pericolo sociale l'elemento sufficiente a legittimare le profonde differenze, sostanziali e procedurali, tra la sede penale e quella di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo; la seconda riferita a una

⁵³¹ Cfr. *De Tommaso c. Italia*, posizione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, *cit.*, §§ da 33 a 43; tali argomenti nell'ordine, succintamente, sono: l'essere basate su di una *accusa penale* ai sensi della Convenzione; il sospettato, appena instaurato il procedimento, è sottoposto a restrizioni temporanee dei suoi diritti; in caso di conferma dei sospetti con una sentenza definitiva, la persona sospettata è sottoposta a misure altamente restrittive della durata sino a 5 anni; la giurisprudenza costituzionale italiana (segnatamente, le sentenze del 20 giugno 1964, n. 68, e 16 dicembre 1980, n.177) riconoscono la natura penale delle misure di prevenzione; le finalità di prevenzione generale e speciale, che sono comuni a qualsiasi ordinaria sanzione penale; il carattere altamente repressivo delle misure, la cui applicazione viene considerata quale fattore aggravante nell'ambito della condanna per diversi reati previsti dalla legislazione penale interna; l'applicabilità alle misure di prevenzione di talune disposizioni generali del codice di procedura penale; l'applicazione alle misure di prevenzione patrimoniali delle garanzie dell'equo processo; l'applicazione di taluni requisiti essenziali del procedimento penale al procedimento di prevenzione, quali: l'assistenza di un difensore, il diritto di informazione delle accuse a carico ed il diritto a disporre di tempo adeguato per la difesa; il riferimento agli *Engel Criteria* per attrarre alla *matière pénale* sanzioni sostanzialmente penali.

⁵³² Cfr. Corte cost., sent. 8 novembre 1973 – 9 gennaio 1974, n. 3, pres. Bonifacio, rel. Oggioni.

complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono verificate in un procedimento, pur se giurisdizionalizzato, nel quale i titolari dell'azione di prevenzione sono anche attori non togati appartenenti alla pubblica amministrazione⁵³³. Vagliando la giurisprudenza della Suprema Corte, invece, solo la sentenza *Occhipinti*⁵³⁴ ha attestato la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione affermando che essa riguarda “beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura”, e che è supportata dalla “generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite”. Tutto ciò considerato, prosegue la Corte, appare “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”.

Questa coraggiosa fuga in avanti è stata tuttavia smentita dalla di poco successiva sentenza *Ferrara*⁵³⁵ che è rientrata nel solco della consolidata giurisprudenza della Cassazione la quale considera la confisca di prevenzione un *tertium genus*, il cui fine consiste nell'impedire che il sistema economico legale possa essere funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, a prescindere dalla condizione finanziaria del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso.

In realtà, l'afflittività delle misure di prevenzione patrimoniali è indubbia se consideriamo le conseguenze che da esse discendono: è evidente, infatti, come la confisca incida sul diritto di proprietà, che pure trova uno statuto costituzionale nell'art. 42 della Carta ed una precisa tutela nell'art. 1 del I protocollo addizionale della CEDU. Non solo: l'effetto ablativo cagionato è irreversibile, poiché determina l'acquisizione del bene al

⁵³³ Ai sensi dell'art. 24, co. 3, del codice antimafia, i soggetti proponenti non sono solo il procuratore della Repubblica ed il procuratore nazionale antimafia, ma anche il questore ed il direttore della direzione investigativa antimafia; si veda Corte cost., ord. 11-22 luglio 1996, n. 275, pres. Ferri, rel. Zagrebelsky, in *Gazz. uff.* 7 agosto 1996, n. 32

⁵³⁴ Cfr. Corte cass., *Sez. V*, sent. 13 novembre 2012 – 25 marzo 2013, n. 14044, ric. *Occhipinti*; per un esaustivo commento si rimanda ad A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 352 ss.; in senso critico, invece, si esprime F. 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.

⁵³⁵ Cfr. Corte cass., *Sez. I*, sent. 17 maggio 2013 – 23 settembre 2013, n. 39204, ric. *Ferrara*, che richiama Corte cass., *Sez. unite*, sent. 3 luglio 1996 – 17 luglio 1996, n. 18, ric. *Simonelli*; le Sezioni unite, riferendosi alla possibilità di applicare la misura di prevenzione patrimoniale malgrado l'intervenuto decesso del proposto (situazione in precedenza non regolata, ed ora definita dall'art. 18 del codice antimafia), ha escluso la natura meramente preventiva dell'intervento in questione (per la definitività degli effetti ablativi) provvedendo a sussumerla piuttosto nell'ambito di un *tertium genus*, di una generica categoria di sanzioni amministrative parificabili – per contenuto ed effetti – alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 cpv. c.p.. Si veda F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1521 ss.

patrimonio dello Stato a titolo originario⁵³⁶. La confisca presenta quindi un contenuto espropriativo idoneo a dare corpo a una pena afflittiva, punitiva e definitiva, in una parola: sanzionatoria. Ciò pone problemi sotto il profilo sia della legalità-prevedibilità sia del livello di garanzie, fra le quali va annoverato lo standard probatorio richiesto in materia di confisca: laddove qualcuno non ha esitato a definire lo standard attuale caratteristico di un diritto penale *al limite*⁵³⁷, se non addirittura del diritto penale del nemico⁵³⁸. Questo “qualcuno” in fondo non sembra avere tutti i torti: infatti va ancora una volta ribadita la connotazione intrinsecamente punitiva di tali misure, la cui percezione può non essere avvertita solo a causa del “velo di Maya” attraverso il quale la giurisprudenza nostrana più conservatrice seguita ad osservarle⁵³⁹.

Va aggiunto che il punto di vista della Cassazione non trova giustificazione nemmeno secondo le categorie ormai consolidate della giurisprudenza interna, poiché la natura sanzionatoria della confisca patrimoniale deve essere rilevata almeno per due ordini di ragioni: la presenza della confisca per equivalente e l’istituto della revocazione.

La confisca per equivalente – introdotta nel 2008 ed oggi trasfusa nell’articolo 25⁵⁴⁰ del codice antimafia per aggredire beni di entità pari al valore complessivo di ciò che non è più

⁵³⁶ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 26 febbraio 2013 – 7 maggio 2013, n. 10532, commentata da F. MENDITTO, *Le sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l’ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2013. Sul tema della natura originaria o derivativa della confisca si vedano le note n. 157 e 158.

⁵³⁷ Si veda M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, *cit.*, p. 442 ss.; l’autore osserva come “*le scelte di politica penale vedono una flessibilizzazione dei principi e delle garanzie proprie del diritto penale in un’area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome del perseguimento di scopi preventivi, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l’ordinamento democratico*”.

⁵³⁸ Si veda B. MIGLIUCCI, *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 485. Per quanto attiene allo standard probatorio, è opportuno ricordare come le prove acquisite nel procedimento penale possono essere utilizzate nel procedimento di prevenzione in quanto indicative della necessità delle misure di prevenzione; la recente riforma apportata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, che ha introdotto il co. 3 *bis* nell’art. 17 del codice antimafia, ha ulteriormente regolato il raccordo informativo con l’autorità giudiziaria che conduce attività di indagine in altri procedimenti. È stato inoltre osservato che il travaso del materiale acquisito non può che procedere in una direzione, dal processo penale a quello di prevenzione, stante il più rigoroso standard probatorio del primo rispetto al secondo. Per un approfondimento sul tema si veda A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 65 ss..

⁵³⁹ *Der Schleier der Maya*, o velo di Maya, è il simbolo dell’illusorietà della realtà nella metafora utilizzata da A. Schopenhauer in *Die Welt als Wille und Vorstellung (Il mondo come volontà e rappresentazione)*, Lipsia, 1819. Tale concetto era già presente negli antichi testi sacri indiani, i Veda, ove Maya rappresenta il potere creativo degli dèi grazie al quale essi trasformano una propria ideazione in una forma concreta. Ma nella metafisica del filosofo di Danzica il velo di Maya diviene il velo dell’illusione, che ottenebra gli occhi dei mortali e fa loro vedere un mondo in cui la realtà come appare è diversa dalla realtà in sé. È solo interrogandosi sul senso profondo dell’esistenza che è possibile squarciare il velo di Maya e comprendere la realtà in sé (il *noumeno*) oltre l’apparenza (il fenomeno).

⁵⁴⁰ L’art. 10 del d.l. 20 maggio 2008, n. 92, *cit.*, ha introdotto tale misura nel co. 10 dell’art. 2 *ter* della l. 31 maggio 1965, n. 575. Nella formulazione attuale recita: “*dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all’articolo 20, co. 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore*

possibile apprendere perché nel frattempo alienato – è infatti senza ombra di dubbio una sanzione di carattere sostanzialmente penale in quanto aggredisce beni la cui origine lecita è certa⁵⁴¹. È quindi legittimo affermare che, con la recente riforma⁵⁴² del codice antimafia, il legislatore non solo ha perso l'occasione per riscrivere l'articolo 25 di tale codice in chiave convenzionalmente orientata, ma se possibile è addirittura riuscito ad abbassare lo *standard* probatorio richiesto per la sua applicazione. Il testo di legge nell'attuale versione ha infatti eliminato l'originario riferimento alla finalità della dispersione derivante dall'occultamento dei beni quale presupposto necessario per ricorrere alla confisca di valore: viene così meno quel gravoso onere probatorio aggiuntivo in capo agli organi inquirenti che dovevano in passato accertare l'esistenza di una effettiva finalità elusiva insita nel comportamento distrattivo tenuto dal proposto.

Nel codice antimafia l'applicazione della confisca per equivalente è però oggi trascinata dal suo alveo originario ed è colata in ulteriori anfratti di questo testo. Ad esempio, la misura in questione trova ormai applicazione anche nei confronti del condannato per taluni gravi reati che acquista beni senza però successivamente effettuare le previste comunicazioni alla Guardia di Finanza. In tal caso sono evidenti sia la totale assenza di una pericolosità intrinseca al bene acquisito, sia l'abnormità di una pena così draconiana prevista per una condotta di mero pericolo: la mancata comunicazione delle variazioni patrimoniali lecite (!) superiori a 10.329,14 € intervenute nell'anno fiscale precedente⁵⁴³. Un altro esempio è rinvenibile nell'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali in caso di morte del proposto, quando la confisca per equivalente è esperibile nei confronti degli eredi; in questo

equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona. Nei casi di cui all'articolo 18, commi 2 e 3, si procede con le modalità di cui al comma 1 del presente articolo nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto”.

⁵⁴¹ Del resto è il medesimo testo di legge – l'art. 25, co. 1, del codice antimafia – che espressamente riferisce che la confisca per equivalente ha “*ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona*”.

⁵⁴² La già citata l. 17 ottobre 2017, n. 161. Per un commento si rinvia a S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251; per uno specifico approfondimento sulle ricadute processual-penalistica si veda G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017, cit., passim*.

⁵⁴³ L'obbligo di comunicazione è imposto dall'art. 80 del codice antimafia; la norma sanzionatoria è invece rinvenibile nell'art. 76, co. 6, del medesimo testo, che recita: “*chiunque, essendovi tenuto, omette di comunicare entro i termini stabiliti dalla legge le variazioni patrimoniali indicate nell'articolo 80 è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.329 a euro 20.658. Alla condanna segue la confisca dei beni a qualunque titolo acquistati nonché del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati. Nei casi in cui non sia possibile procedere alla confisca dei beni acquistati ovvero del corrispettivo dei beni alienati, il giudice ordina la confisca, per un valore equivalente, di somme di denaro, beni o altre utilità dei quali i soggetti di cui all'articolo 80, comma 1, hanno la disponibilità*”.

caso, alle considerazioni relative all'afflittività della misura, si aggiunge anche l'ulteriore contrizione dei diritti di difesa del legato che si trova gravato da un'eccessiva onerosità probatoria⁵⁴⁴. Non solo: nel caso in cui la misura patrimoniale fosse disposta sulla base di una pericolosità generica del *de cuius* per reati tributari, si porrebbe un'ulteriore problema legato alla presunzione di innocenza⁵⁴⁵. La Corte EDU ha infatti statuito più volte che *una conseguenza di fondamentale importanza deriva dal principio di legalità nel diritto penale: il divieto di punire una persona se il reato è stato commesso da un'altra*⁵⁴⁶.

Ora, secondo un consolidato principio della giurisprudenza della Corte EDU – che trova un precedente proprio in tema di confisca nel già citato caso *Welch* – il giudice comune deve essere libero di andare al di là delle apparenze e di valutare egli stesso se una data misura costituisca una pena ai sensi di tale norma, poiché *“la formulazione dell'art. 7, seconda frase, [della Convenzione EDU] indica che il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato (...); potendo, al riguardo, essere ritenuti pertinenti altri elementi”, tra i quali spicca “la natura e lo scopo della misura in questione”*⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ È ora regolata dall'art. 25, co. 2, del codice antimafia, inserito ad opera dell'art. 5 co. 9 della l. 17 ottobre 2017, n. 161; si veda anche Corte cass., *Sez. unite*, sent. 22 dicembre 2016 – 16 marzo 2017, n. 12621. Sul punto si veda A. MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, *cit.*, p. 625 e 626, ove l'autore rileva l'eccessiva onerosità dell'erede che deve impegnarsi in una difficile dimostrazione della carenza di pericolosità sociale in capo al dante causa, congiuntamente alla dimostrazione della lecita provenienza del patrimonio o dei singoli beni acquisiti, ovvero della loro perequazione rispetto alla capacità reddituale del *de cuius*; “eredi che devono difendersi dal ‘fatto del terzo’ senza però possedere il patrimonio di conoscenze di quest'ultimo; né è scontato possano accedere alla documentazione e comunque alle fonti di prova imposte da un siffatto programma probatorio. Il diritto di difendersi provando è assicurato solo sulla carta, ma non nella sostanza, con tutte le conseguenze in tema di effettività del contraddittorio e di giusto processo”. Si veda anche C. FORTE, *Il “dialogo col morto” spiegato ai suoi eredi*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 51 ss..

⁵⁴⁵ Cfr. Corte EDU, 29 agosto 1997, ric. n. 71/1996/690/882 (*A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*), § 48; il caso riguardava alcuni eredi che erano stati puniti per reati commessi dal defunto ove ha ritenuto che la sanzione penale a loro inflitta per una frode fiscale attribuita al defunto contrastasse con una regola fondamentale del diritto penale, secondo cui la responsabilità penale non sopravvive all'autore del reato; la Corte ha anche affermato che questa norma è altresì richiesta per la presunzione di innocenza sancita dall'articolo 6 § 2 della Convenzione. Ereditare la colpevolezza del defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale in una società in cui vige il principio della preminenza del diritto. Il principio è stato ribadito in Corte EDU, *Sez. V*, 12 aprile 2012, ric. n. 18851/07 (*Lagardère c. Francia*) in cui la Corte ha ricordato che, per la presunzione di innocenza sancita dall'articolo 6 § 2 della Convenzione, è richiesta anche la norma secondo la quale la responsabilità penale non sopravvive all'autore del reato, ma anche che ereditare la colpevolezza del defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale in una società regolata dalla preminenza del diritto. Visto l'accostamento degli articoli 6 § 2 e 7 § 1 della Convenzione (già presente *Guzzardi c. Italia*, *cit.*, § 100), la Corte ritiene che la norma da lei appena richiamata sia valida anche dal punto di vista dell'articolo 7 della Convenzione, che impone di vietare che nel diritto penale si possa rispondere per un fatto commesso da altri. Infatti, se è vero che ogni persona deve poter stabilire in ogni momento cosa è permesso e cosa è vietato per mezzo di leggi precise e chiare, non si può concepire un sistema che punisca coloro che non sono responsabili, perché il responsabile è stato un terzo.

⁵⁴⁶ Cfr., da ultimo, Corte EDU, *Sez. II*, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/09 (*Varvara c. Italia*), § 65.

⁵⁴⁷ Cfr. Corte EDU, *Welch*, *cit.*, §§ 27 e 28, con riferimento alla giurisprudenza ivi citata.

Come è stato innanzi diffusamente ricordato, la confisca per equivalente assume indubbiamente una finalità sanzionatoria⁵⁴⁸. Se tutto ciò ancora non bastasse, resta un'ultima, forse risolutiva, considerazione. Tra gli strumenti che il legislatore ha congegnato per aggredire i patrimoni illeciti non vi sono solo le misure di prevenzione patrimoniali, succintamente richiamate in questo breve elaborato. Infatti vi è anche un'ipotesi particolare di confisca penale, cosiddetta "allargata"⁵⁴⁹, azionabile nei confronti dei beni di non giustificata provenienza detenuti da soggetti già condannati per taluni gravi reati. Nonostante sia evidente la loro diversa natura (misura *ante delictum* la prima, misura *post delictum* la seconda)⁵⁵⁰, ad entrambe viene consentita l'azionabilità nella forma per equivalente ma con una dirimente eccezione per la confisca allargata penale: infatti quando quest'ultima è azionata in difetto di condanna – si ricorda che ciò avviene in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione o per amnistia – è possibile apprendere il bene solo nella forma diretta e non in quella per equivalente⁵⁵¹. Ma come abbiamo in precedenza visto la confisca di prevenzione può sempre trovare applicazione anche nella forma per equivalente, stante la sua asserita natura amministrativa.

Sia consentito ancora una volta rimarcare il rovesciamento logico-concettuale cui è solito incorrere il legislatore nazionale: è irragionevole, infatti, ritenere che un identico istituto giuridico possa essere assistito da garanzie differenti solo sulla scorta di una differente allocazione formale. Detto in altri termini, non basta assegnare in modo apodittico un'etichetta formale differente per ritenere di poter modificare a proprio piacimento il

⁵⁴⁸ Si veda *supra* Cap. II § 3.1.

⁵⁴⁹ Il d. lgs. 1 marzo 2018, n. 21, ha dato attuazione il principio di riserva di codice nella materia penale. In ragione di ciò la confisca allargata, già contenuta nell'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. in l. 7 agosto 1992 n. 356, trova oggi allocazione nell'art. 240 *bis* c.p. Stante l'assimilazione funzionale di questa confisca e quella di prevenzione antimafia, è stata suggerita l'opportunità di trasferirle in un unico modello di confisca per sproporzione. Sul punto si veda S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione*, cit., p. 143.

⁵⁵⁰ La differenza tra confisca di prevenzione e confisca allargata è stata evidenziata da Corte cass., *Sez. unite*, sent. 29 maggio 2014 – 29 luglio 2014, n. 33451, ric. *Repaci*. In uno dei punti di maggiore interesse di questa sentenza, la Corte osserva che "la diversa struttura normativa delle due fattispecie, con le diverse ricadute operative, già esclude che possa porsi unità di ratio legis (...); la finalità della misura di prevenzione è impedire l'utilizzo per realizzare ulteriori vantaggi (non necessariamente reati) – coerente con i profili economici della sostanza della prevenzione – e ben si distingue dalla finalità propria di una misura di sicurezza atipica che comunque, attraverso l'ablazione, mira principalmente ad impedire la commissione di nuovi reati". Circa la diversità strutturale delle due confische, la Corte osserva inoltre che mentre per entrambe le misure ablatorie è previsto che i beni da confiscare si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, solo per la confisca di prevenzione si richiede il requisito alternativo della provenienza illecita del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto.

⁵⁵¹ È sempre il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, cit. ad introdurre la confisca di valore nel co. 2 *ter* nell'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, cit.. La confisca per equivalente in questi casi particolari è ora trasfusa nel secondo comma dell'art. 240 *bis* c.p.

livello di tutela da riconoscersi ai destinatari di uno strumento peraltro rimasto immutato nei suoi contenuti afflittivi sostanziali.

Non vi dovrebbe essere dubbio alcuno, quindi, che la confisca di prevenzione nella forma per equivalente prevista nell'ordinamento italiano abbia natura sanzionatoria e costituisca una pena, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte EDU.

Infine, anche da un'attenta lettura dell'istituto della revocazione, regolato dall'art. 28 del codice antimafia⁵⁵², si rinviene un ulteriore elemento che corrobora la tesi che la pericolosità reale del bene non possa essere addotta a fondamento della confisca di prevenzione.

La revocazione consente infatti la restituzione del bene confiscato, previo accertamento dell'originaria insussistenza dei presupposti che hanno condotto alla confisca, anche quando la decisione che l'ha emessa è divenuta definitiva. L'istituto si applica qualora si rilevi una invalidità del provvedimento di confisca per difetto *ab origine* di uno o più presupposti di legge, quali: la pericolosità sociale del proposto, la disponibilità diretta o indiretta del bene da parte del medesimo soggetto, la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito dichiarato od all'attività svolta o l'essere il bene frutto di attività illecite o del reimpiego di profitti illeciti⁵⁵³. Ma tale ricognizione trova un limite di natura procedurale: l'inammissibilità della richiesta qualora questa venga proposta oltre sei mesi dalla data in cui si manifesta uno dei suddetti casi che la legittimino. Quindi la confisca permane anche qualora venga rilevata - ancorché non azionata nei termini di legge - l'assenza della pericolosità della cosa in sé. Ne consegue che la sua natura non possa essere certamente quella di una misura di prevenzione e nemmeno quella di misura di sicurezza atipica, assurgendo invece a sanzione afflittiva sostanzialmente penale, che, sola, può

⁵⁵² L'attuale dizione "revocazione" è differente dal previgente "revoca", contenuto nell'abrogato art. 7, co. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423. La *revocazione* della confisca costituisce dunque un inedito riferimento all'omonimo istituto di cui all'art. 395 c.p.c.. "Il riferimento, d'altra parte, non può ritenersi soltanto nominalistico dal momento che il collegamento con la disciplina del codice di procedura civile si arricchisce sul piano della sostanza, dovendosi osservare che l'art. 395 [c.p.c.] ammette alla revocazione, tra gli altri casi, quello in cui 'dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore...omissis': una locuzione che rende evidente la volontà di sindacare e scoraggiare i comportamenti negligenti o tattici dell'interessato e si riflette in quella del cit., art. 28, comma 1, lett. a, [del codice antimafia] ove si prevede la revocazione 'in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento' ". Sul punto, cfr. Corte cass., *Sez. V*, sent. 24 marzo 2017 – 8 giugno 2017, n. 28628.

⁵⁵³ Per un approfondimento si veda A. MANGIONE, *La "situazione spirituale" della confisca di prevenzione*, cit., p. 621.

giustificare il mantenimento della confisca di un bene che potrebbe anche non avere in sé alcuna pericolosità⁵⁵⁴.

Tirando le somme di quanto sino ad ora detto, la confisca di prevenzione è indubbiamente uno strumento efficace per la salvaguardia dell'ordine pubblico economico in quanto consente la neutralizzazione dei proventi illeciti nel tempo capitalizzati e collocati sul mercato; ma deve il suo successo ad una tanto indubbia quanto infausta contrazione delle garanzie convenzionali della legalità penale e del giusto processo.

È stato anche giustamente osservato come la lotta serrata ai proventi di efferati delitti tende a giustificare *“un sistema che, pur nelle sue forme giurisdizionali, rinuncia però al caposaldo dell'accertamento (...) di un fatto conforme alla fattispecie incriminatrice: perduto questo ancoraggio, è chiaro che si naviga nella più assoluta indeterminatezza di tutto ciò che può essere ricondotto anche solo lontanamente, per ragioni di contesto, di casualità, di pura similitudine estrinseca, a un del tutto comportamento criminoso. E anche lo standard probatorio di ciò che non è previamente definito dalla legge è indubbiamente meno rigoroso”*⁵⁵⁵.

Ora, l'insegnamento della Corte EDU ricorda come anche nel perseguimento dell'ordine sociale sia doveroso conseguire un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo⁵⁵⁶; coerentemente, la Corte, con l'arresto *De Tommaso*, ha stigmatizzato una normativa nazionale che difetta di precisione e prevedibilità nel definire i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali rientranti nella categoria della pericolosità generica. Una normativa per di più basata su di un modello repressivo senza precetto che commina sanzioni inequivocabilmente afflittive, ma che al contempo viene abusivamente sottratto alla materia penale⁵⁵⁷. A nulla possono quindi valere le letture tassativizzanti della

⁵⁵⁴ Si veda A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza “de Tommaso c. Italia” alle modifiche operate dalla legge n. 161 del 17 ottobre 2017*, in *Forum di quaderni costituzionali*, rassegna 12/2017; ID., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, fasc. 1/2017.

⁵⁵⁵ Così F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, cit., p. 46. Meritevole di essere riportato per esteso è l'illuminante passaggio di p. 48: *“l'incremento delle misure a carattere patrimoniale, con al centro la confisca, è del tutto coerente con una svolta politico-criminale che si allontana dall'idea delle misure di prevenzione quali strumenti di contenimento della pericolosità soggettiva, per concepirle invece e piuttosto come mezzi di tutela dell'economia generale contro il rischio di inquinamento da capitali illeciti e chiaro che l'obiettivo ‘prevenzionistico’ finale non sembra più essere solo o tanto quello della prevenzione di futuri comportamenti criminosi individuale, ma anche e piuttosto quello di salvaguardare il sistema economico complessivo dalle distorsioni prodotte dall'ingresso di ingenti di (sospetta) provenienza illecita. Quindi, in sostanza, ancora una volta il meccanismo finalistico delle ‘nuove’ misure di prevenzione sembra più presupporre che prevenire la commissione di reati”*.

⁵⁵⁶ Cfr. Corte EDU, *Sud Fondi Srl c. Italia*, cit., § 136.

⁵⁵⁷ M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale*, cit., p. 6.

Cassazione che, pur cercando coraggiosamente di sopperire surrettiziamente alle lacune ed all'inerzia del legislatore, non eliminano completamente i vizi di indeterminatezza e precisione che permeano il sistema delle misure di prevenzione⁵⁵⁸.

Conseguentemente non sembra ammissibile che la confisca di prevenzione nella forma per equivalente possa risultare collegata ad un giudizio di pericolosità generica fondato su parametri carenti di chiarezza e precisione, eppure capaci di supportare la privazione del diritto di proprietà convenzionalmente tutelato.

Qualora le attese valutazioni dalla Corte costituzionale in materia – che nel momento in cui si scrive non sono ancora note⁵⁵⁹ – andassero in questa direzione occorrerà far ripartire la riflessione circa l'effettiva natura giuridica e la funzione della confisca di prevenzione, almeno della sua forma per equivalente, al fine di *“impostare in modo coerente, e scientificamente più consapevole, il problema dell'individuazione dello statuto di garanzie, costituzionali e convenzionali applicabili”*⁵⁶⁰.

5. Le tensioni con il principio del *ne bis in idem*

È stato già detto che la Corte EDU ha espressamente affermato che *“l'articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto patrimoniale”*⁵⁶¹, negando conseguentemente l'applicabilità della presunzione d'innocenza, del principio di irretroattività, nonché del *ne bis in idem*⁵⁶². La Corte ha infatti ritenuto che le misure di prevenzione italiane non importano un giudizio di colpevolezza, ma hanno lo scopo di impedire il compimento di atti criminali: pertanto non possono essere paragonate ad una “pena”. Da ciò consegue in prima battuta che il relativo procedimento non

⁵⁵⁸ Così F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde, cit.*, p. 15.

⁵⁵⁹ In realtà l'attesa pronuncia è però nel frattempo giunta nelle more della revisione ultima del presente lavoro con sentenza del 24 gennaio 2019 – 27 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, rel. Viganò, in *Gazz. Uff.* 6 marzo 2019, n. 10.

⁵⁶⁰ Così F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 641.

⁵⁶¹ Si veda, per tutte, Corte EDU, Sez. II, 26 luglio 2011, ric. n. 55772/08 (*Paleari c. Italia*), § 34 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁶² Così Corte EDU, *Capitani e Campanella, cit.*, § 35, ove si legge che: *“la Corte ricorda che le misure di prevenzione previste dalle leggi italiane del 1956 e del 1965 non implicano un giudizio di colpevolezza, ma mirano a prevenire il compimento di atti criminali (...). Inoltre, la loro imposizione non dipende dalla preventiva pronuncia di una condanna per una infrazione penale (...). Esse non possono dunque essere paragonate ad una pena”*.

può avere ad oggetto la fondatezza di una accusa penale e conseguentemente che una persona attinta da una confisca di prevenzione non potrà mai ritenersi “*perseguita o punita penalmente (...) per un reato*” ai sensi dell’articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione⁵⁶³ e che questa disposizione nella fattispecie non deve essere dunque applicata.

Tuttavia se la confisca di prevenzione per pericolosità generica – quantomeno quella nella forma per equivalente – dovesse venire attratta alla *matière pénale*, tali affermazioni del giudice di Strasburgo dovranno essere riviste. Si manifesterà allora un problema concreto di violazione del *ne bis in idem*, soprattutto per quanto concerne la duplicazione dei procedimenti: quello penale in senso stretto e quello dell’applicazione delle misure patrimoniali.

In dottrina si era in passato già rilevato come si dovesse impedire quella prassi in base alla quale le prove insufficienti ai fini della condanna penale potessero essere considerate come indizi sufficienti ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione personali o patrimoniali, “*finendo per trasformarsi non solo in pene di sospetto, ma determinando, laddove vengono inflitte nei confronti del recidivo considerato capace di tornare a delinquere, una sorta di circuito sanzionatorio senza fine (con l’aggravante che la selezione delle persone da sottoporre a tali misure avviene da parte del questore o del pubblico ministero in maniera sostanzialmente incontrollabile per il giudice)*”⁵⁶⁴.

Infatti l’autorità procedente ha il potere di adottare un provvedimento integrativo o rettificativo – ma non peggiorativo⁵⁶⁵ – di un suo precedente provvedimento di prevenzione, coperto da giudicato, sulla base di un fatto di conoscenza sopravvenuto. In queste ipotesi, la Corte di cassazione ha rilevato come “*il principio del ne bis in idem è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera rebus sic*

⁵⁶³ Cfr. Corte EDU, ric. *Cacucci e Sabatelli c. Italia*, cit., §§ 50 e 51.

⁵⁶⁴ Si veda A.M. MAUGERI, *L’actio in rem assurgit a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU?*, cit., p. 269, e bibliografia citata in nota 100.

⁵⁶⁵ Cioè sarebbe in astratto ammissibile, però, solo se la misura di prevenzione avesse natura puramente amministrativa: in questo caso, infatti, non solo sarebbe possibile la revoca delle misure di prevenzione, ma anche di una loro *reformatio in peius* qualora queste fossero ritenute inadeguate a conseguire il fine per le quali erano state irrogate. Questa è la tesi di T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2012, p. 13. L’esclusione dell’operatività del divieto di *reformatio in peius* è stata in dottrina giustificata in forza di diverse ragioni: per la natura amministrativa del procedimento da I. CARACCIOLI, *Premesse allo studio della disciplina costituzionale delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1967, p. 528; per la collocazione sistematica della norma processuale all’epoca contemplata da M. PISANI, *Il divieto della “reformatio in peius” nel processo penale italiano*, Torino, 1967, p. 163); per l’oggetto del giudizio da A. PRESUTTI, *Nuovi profili di impugnazione nel procedimento di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 502). In altre occasioni si è ritenuto che la regola fosse suscettibile di applicazione analogica in ragione del carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione; sul punto si veda B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano 1974, p. 273.

stantibus e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura, se vengono acquisiti ulteriori elementi – precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati – che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate”⁵⁶⁶.

C'è da chiedersi allora se la nozione di “fatto ulteriore” che legittima l'applicazione di altra e diversa misura possa infatti dare luogo ad una interpretazione non convenzionalmente orientata che comporti in concreto ad una duplicazione sostanziale e procedurale della sanzione. La Suprema corte ha infatti fatto rientrare in tale nozione sia i fatti precedenti al giudicato che però non avevano costituito oggetto di apprezzamento da parte del giudice⁵⁶⁷ sia gli elementi acquisiti, ossia conosciuti, successivamente al primo provvedimento.

Una potenziale violazione del *bis in idem* si avrebbe nel caso in cui gli elementi acquisiti successivamente al primo provvedimento venissero valutati unitamente a quelli già disponibili per l'irrogazione di una diversa misura di prevenzione. Del resto, la piena utilizzabilità degli elementi di prova di qualsiasi natura emersi nell'ambito di procedimenti penali, in corso o definiti, anche con sentenza di assoluzione, è ormai pacificamente ammessa dalla giurisprudenza⁵⁶⁸ sulla base dell'autonoma valutazione da parte del giudice della prevenzione, ai fini del giudizio di pericolosità, degli elementi oggetto di prova nel processo penale.

Pare opportuno evidenziare, infatti, come gli elementi già conosciuti dal giudice del primo procedimento, infatti, siano stati esclusi ai fini dell'irrogazione del provvedimento finale negativo, in quanto ritenuti non rilevanti ai fini della decisione. Dunque, come è stato osservato⁵⁶⁹, “l'esclusione di fatti già noti all'epoca del primo procedimento di prevenzione ai fini dell'irrogazione del provvedimento costituirebbe ex se cognizione, seppur negativa, di essi”.

Si registra quindi una violazione del *bis in idem* in quanto vi è una doppia valutazione del medesimo fatto storico poiché il giudice del secondo procedimento riconsidera nel merito

⁵⁶⁶ Così Corte cass., Sez. VI, sent. 19 aprile 2016 – 8 giugno 2016, n. 23828, § 2 in motivazione.

⁵⁶⁷ Ad esempio le dichiarazioni non prese in considerazione nei precedenti provvedimenti o le dichiarazioni solo menzionate, ma non valutate da alcun giudice; in tal senso si è espressa anche Corte cost., Sez. unite, sent. 29 ottobre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 600 ric. Galdieri, rv 245176.

⁵⁶⁸ Tra le più recenti pronunce si veda, ad esempio, Corte cass., Sez. I, sent. 16 maggio 2017 – 2 novembre 2017, n. 50163.

⁵⁶⁹ Così S. SEGALINA, *Il principio del ne bis in idem nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2016, p.8.

l'oggetto del giudizio del primo procedimento. Infatti procedendo in tal modo, nel primo giudizio taluni elementi vengono conosciuti ed esaminati anche se esclusi e pertanto valutati negativamente; nel secondo giudizio quegli stessi elementi che in precedenza erano stati scartati verrebbero tenuti in considerazione dall'organo giudicante. La differente fattispecie che così si configurerebbe dall'unione di tali elementi potrebbe giustificare l'applicazione di una più grave misura di prevenzione.

La duplicazione delle valutazioni è ancora più palese nell'ambito di quella costruzione giurisprudenziale che ritiene sussistente l'indizio di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso perfino quando il proposto sia stato in realtà assolto dall'imputazione di reato associativo.

In tale costrutto i "partecipi" dell'associazione, assolti nel processo penale, divengono "appartenenti" alla stessa, nel processo di prevenzione: si desume la "appartenenza" alla criminalità organizzata *"non nel senso di una partecipazione attiva al sodalizio – la qual cosa avrebbe giustificato la sua condanna per associazione mafiosa – ma di contiguità allo stesso, che ne faceva un soggetto 'a disposizione' della consorteria criminale"*⁵⁷⁰. Tale sottile distinzione, basata su di una raffinata sfumatura semantica, è stata criticata da chi ha rilevato che *"se una differenza quantitativa si dovesse necessariamente individuare nell'affectio societatis degli uni e degli altri, si potrebbe ritenere l'affectio degli 'appartenenti' magari di livello superiore rispetto a quella dei 'partecipi', posto che il legame di appartenenza designa necessariamente uno status di continuità, mentre la partecipazione potrebbe essere anche occasionale. E mentre non ha senso appartenere senza partecipare, senza cioè 'prendere parte' in alcun modo alla vita associativa, si potrebbe verificare il caso di chi occasionalmente prenda parte all'attività della societas sceleris, senza alcun vincolo di appartenenza continuativo"*⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ Così Corte cass., Sez. V, sent. 7 dicembre 2013 – 17 marzo 2014, n. 12493 ove per rilevare l'appartenenza alla cosca criminale vengono utilizzate le seguenti fonti di prova acquisite nell'ambito del procedimento penale che ha portato all'assoluzione per il reato di partecipazione ad associazione di stampo mafioso: il proposto *"conosceva e frequentava membri di 'Cosa Nostra' (...); si intratteneva a discutere con costoro le vicende dell'associazione e le strategie per sottrarre i beni al rischio di ablazione; non disdegnava di portare a termine affari con soggetti notoriamente mafiosi, prestandosi a vendere propri terreni a membri del sodalizio e ad intestarsi fittiziamente i beni stessi, in cambio dell'appalto per la costruzione di villette sui terreni compravenduti; svolgeva un ruolo di collegamento tra G. e tale Ca., a sua volta in rapporti con Gu.Gi. in funzione della riscossione del pizzo per conto della famiglia di San Lorenzo (in relazione alla realizzazione di un centro commerciale); conosceva perfettamente le dinamiche mafiose e riceveva confidenze importanti intorno agli affari e i crimini del sodalizio. Peso hanno anche avuto, nel giudizio del Tribunale, le dichiarazioni di G. nell'interrogatorio del 10/3/2005, nel corso del quale il dichiarante ha parlato di contatti avuti da C. col boss latitante L. P.S."*.

⁵⁷¹ Così A. A. HAYO, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discrimine tra la sanzione del passato e la prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in Arch. pen., 24 dicembre 2017, p. 34.; l'autore si chiede anche come sia *"possibile che un soggetto giudicato 'non-partecipe' nel processo*

Per evitare allora un'innammissibile duplicazione dei procedimenti è allora necessario che il procedimento di prevenzione rispetti il criterio, visto in precedenza⁵⁷², del “*sufficiently close connection, in substance and in time*” con il procedimento penale.

penale, ossia né partecipe interno né partecipe esterno, dunque non responsabile nemmeno del minus, sia ritenuto 'appartenente' nel processo di prevenzione, ossia responsabile – per via indiziaria – del maius?”

⁵⁷² Si veda *supra* Cap. III § 3.4 nonché nota 445.

V. Una forma di confisca senza condanna *post delictum*: la confisca urbanistica.

SOMMARIO: 1. La natura della confisca edilizia nella giurisprudenza interna. – 2. Un primo richiamo all'Italia da parte della Corte EDU: la confisca edilizia viola il principio di legalità. – 3. Il dialogo scomposto tra Consulta e Corte EDU sulla violazione del principio di non colpevolezza. 4. La composizione del dissenso nell'ultimo intervento della Grande Camera della Corte EDU.

1. La natura della confisca urbanistica nella giurisprudenza interna

I tesori più preziosi del Bel Paese⁵⁷³ consistono, senza dubbio alcuno, nel lascito artistico-culturale tramandatoci dagli antenati e nel territorio che quelle genti hanno eletto a propria dimora: a riprova del loro valore fondante, entrambi trovano previsione nella Carta costituzionale il cui articolo 9 tutela, per l'appunto, *“il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*. Dalla fusione di questi due elementi si forma un unico bene indistinto denominato ambiente, la cui nozione è da intendersi, quindi, in senso globale, tale da prescindere dunque dalla specifica considerazione dei singoli beni, isolatamente presi; per utilizzare le parole della Consulta *“l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita (...) esso assurge a valore primario ed assoluto”*⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Ovverosia dell'Italia. Sia concesso un omaggio letterario non già a Petrarca ed al suo *Rerum vulgarium fragmenta*, meglio noto come *Canzoniere* – il cui sonetto *O d'ardente vertute ornata et calda* contiene i versi del *“bel paese/ ch'Appennin parte, e 'l mar circonda et l'Alpe”* – bensì al libro dell'abate Antonio Stoppani, *Il Bel Paese. Conversazioni sulle bellezze naturali, la geologia e la geografia fisica d'Italia*, Milano, 1876, ed in particolare a p. 3 ove l'autore ritiene che *“il nostro mondo è assai più vasto, e infinitamente più ricco di fenomeni e di naturali bellezze. Alle bellezze ed alle ricchezze scientifiche delle Alpi, noi aggiungiamo quelle così diverse dell'Appennino; e quando avremo descritto i nostri ghiacciai, le nostre rupi e le gole delle Alpi e delle Prealpi, troveremo altri nuovi mondi da descrivere; le emanazioni gazoze, le fontane ardenti, le salse e i vulcani di fango, i veri vulcani o vivi o spenti, il Vesuvio, l'Etna, poi ancora il mare e le sue isole, i climi diversi, le diverse zone di vegetazione dalla subtropicale alla glaciale, e così via discorrendo, ché l'Italia è quasi (non balbetto nel dirlo) la sintesi del mondo fisico”*. A manifesto esempio di tanta bellezza, sia concesso il rimando al più sublime tra tutti i luoghi da questo Autore descritti e disegnati: Ponte Giurino – mio paese natale – per cui cfr. pp. 139-141.

⁵⁷⁴ In tal senso, Corte cost., sent. 17 dicembre – 30 dicembre 1987, n. 641, pres. Saja, in *Gazz. uff.* n. 1 del 13 gennaio 1988. Per un commento si rimanda a F. GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, num. 3, I, p. 695.

Le sanzioni amministrative poste a presidio di tale bene costituzionale sono sempre state considerate manifestamente inefficaci in quanto solo episodicamente applicate da parte delle amministrazioni locali, troppo spesso condizionate dalle particolari logiche clientelari provenienti proprio dai soggetti che dovrebbero controllare. In particolare tali norme sono tese a che la trasformazione del territorio avvenga sotto il controllo dell'amministrazione responsabile della pianificazione dell'assetto territoriale⁵⁷⁵, evitando così il rischio di lavori di urbanizzazione imprevisi o diversi da quelli originariamente previsti⁵⁷⁶.

Da questa constatazione ed in forza di quel già citato "*ruolo di supplenza generale della funzione giudiziaria rispetto a tutte le altre funzioni dello stato (...) a causa della nota inefficienza dei controlli e delle sanzioni non penali*"⁵⁷⁷ deriva l'attribuzione al giudice penale di una funzione di fatto sostitutiva di quella già posseduta dalla pubblica amministrazione (con buona pace del *bis in idem*) rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni abusivamente lottizzati al patrimonio disponibile del comune⁵⁷⁸. Del resto, la giurisprudenza non ha mai fatto cenno di edulcorare l'esercizio da parte propria di una funzione suppletiva rispetto all'inerzia delle amministrazioni locali nell'esecuzione degli

⁵⁷⁵ Cfr. Corte cass., *Sez. unite*, sent. 28 novembre 2001 – 8 febbraio 2002, n.5115, ric. *Salvini*, rv 220708.

⁵⁷⁶ Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 6 giugno 2012 – 10 luglio 2012, n. 27289, ric. *Dotta*, rv. 253147.

⁵⁷⁷ Si veda *supra* nota 5.

⁵⁷⁸ Secondo l'articolo 30, commi 7 e 8, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, che riprende senza modificarlo l'articolo 18, commi 7 e 8, della legge n. 28 febbraio 1985, n. 47, in caso di lottizzazione di terreni senza autorizzazione del Comune, quest'ultimo sospende, con ordinanza, le attività di lottizzazione riguardanti i terreni in questione. L'autorità vieta, inoltre, che i terreni e le opere costruite possano essere oggetto di transazione. L'ordinanza di sospensione deve essere registrata nei registri immobiliari. Se non viene revocata entro i 90 giorni successivi, i terreni lottizzati sono acquisiti a titolo gratuito al patrimonio del comune nel cui territorio è stata realizzata la lottizzazione abusiva; in seguito, il Comune deve prevedere la demolizione delle costruzioni. In caso di inerzia del Comune, la Regione può adottare le misure che ritiene necessarie e, al tempo stesso, deve informarne il procuratore della Repubblica in ragione di un'eventuale esercizio dell'azione penale. Al termine del procedimento, ai sensi dell'art. 44 co. 2 del d.p.r. sopra citato "*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari*".

ordini di demolizione⁵⁷⁹, ed in taluni casi ha addirittura rivendicato la confisca come potere sanzionatorio autonomo⁵⁸⁰.

È in tale contesto che si deve collocare la confisca degli immobili legati a reati in materia urbanistica – inizialmente iscritti nell'alveo dell'art. 19 legge 28 febbraio 1985, n. 47 e poi da qui trasfusi nel comma 2 dell'art. 44 del testo unico edilizio, il d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380⁵⁸¹ – la quale mira essenzialmente a punire il trasgressore al fine di impedire la reiterazione delle inosservanze previste dalla legge.

Ma, evidentemente, in questo specifico comparto giuridico dal cumulo dei rimedi amministrativi e penali non deriva la sommatoria dei rispettivi punti di forza bensì quella degli elementi di debolezza: i noti problemi del processo penale uniti ai ristretti termini di prescrizione che accompagnano gli illeciti contravvenzionali in materia edilizia condannano infatti all'estinzione per intervenuta prescrizione la maggior parte dei procedimenti penali instaurati. Stando così le cose, risulterebbe allora intollerabilmente pregiudicata – sull'altare

⁵⁷⁹ Si veda, ad esempio, la motivazione di Corte cass., Sez. II, sent. 25 maggio 2010 – 24 agosto 2010, n. 32272: “(...) i limiti di persuasività dello sforzo ermeneutico riproposto ancora una volta dalle S.U., non possono offuscare l'intensità e la concretezza delle ragioni di politica criminale che militano a favore di una maggiore effettività delle pretese ablative dello Stato correlate alla commissione di illeciti penali e, dunque, specificamente, anche della sopravvivenza delle medesime alla vicenda dell'estinzione del reato”; è opportuno rilevare come tale espressione ricalchi quella espressa in dottrina da G. MELILLO, *Estinzione del reato*, cit., p. 1706. Tale approccio tradisce una concezione ripristinatoria della confisca in esame, nonostante questa finisca col colpire tutti i terreni oggetto del piano di lottizzazione e non solo gli immobili abusivamente edificati (come peraltro sottolineato, con decisività, anche dalla Corte EDU). Ma tale sovrapposizione tra poteri dello Stato si presta a rilievi critici: si veda l'opinione di Pinto de Albuquerque, *G.I.E.M. Srl c. Italia*, cit., § 27, “nell'applicare la confisca urbanistica senza condanna, il giudice cerca di contrastare l'inerzia dell'amministrazione locale e la connivenza con i progetti di lottizzazione abusiva. In altre parole, il sistema di giustizia penale svolge funzioni amministrative. Dal punto di vista del diritto costituzionale, è evidente che la trasformazione del giudice penale in un organo di supplenza dell'amministrazione è incompatibile con il principio della separazione dei poteri. Questa fusione dei due ruoli distinti, quello della giustizia e quello dell'amministrazione, costituisce un'indebita strumentalizzazione del sistema giudiziario penale a fini di mera politica amministrativa, che riflette una politica di penalizzazione condotta dallo Stato italiano”. Sullo specifico punto si veda, ancora una volta, M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1686 ss..

⁵⁸⁰ Ad esempio, in tema di lottizzazione abusiva materiale formale o di lottizzazione abusiva giuridica realizzata in assenza o in violazione di un'autorizzazione, dalla giurisprudenza interna emergono due linee interpretative. Secondo la prima, il giudice penale svolge un ruolo di supplenza; così: Corte cass., Sez. III, sent. 24 ottobre 2008 – 17 novembre 2008, n. 42741 rv 241703, Corte cass., Sez. III, sent. 6 ottobre 2010 – 16 febbraio 2011, n. 5857, rv 249516 e Corte cass., Sez. III, ord. 6 maggio 2014 – 12 giugno 2014, n. 24877. Secondo la seconda, invece “la confisca in materia edilizia costituisce l'espressione di un potere sanzionatorio attribuito dalla legge al giudice penale, che non ha carattere sussidiario o sostitutivo, ma che è autonomo rispetto a quello dell'autorità amministrativa”; così: Corte cass., Sez. III, sent. 11 giugno 2008 – 1 ottobre 2008, n. 37274, ric. *Varvara*, rv 241156; Corte cass., Sez. III, sent. 22 aprile 2010 – 27 settembre 2010, n. 34881, ric. *Franzese*, rv 248360. In queste pronunce la Suprema corte asserisce che occorre considerare definitivamente superata in materia urbanistica la dottrina secondo cui il giudice penale sostituisce l'autorità amministrativa, in quanto la finalità di considerare la lottizzazione abusiva come un illecito penale è quella di assicurare la tutela del territorio.

⁵⁸¹ L'articolo, rubricato *sanzioni penali*, prevede che “la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”.

di una “iperprotezione del diritto di proprietà”⁵⁸² – la tutela dell’ambiente, ovverosia di quel valore di rango primario ed assoluto visto in precedenza.

Se non ch  la giurisprudenza di legittimit  ha dapprima – correttamente, come vedremo – qualificato la confisca quale sanzione penale⁵⁸³, applicabile solo ai beni dell’imputato formalmente giudicato colpevole per il reato di lottizzazione abusiva⁵⁸⁴, per poi mutare orientamento⁵⁸⁵ e considerarla nei primi anni ‘90 quale misura sanzionatoria amministrativa ed obbligatoria, una sorta di misura accessoria di natura reale e, soprattutto, indipendente dalla condanna penale, ancorch  comminata nell’ambito di un procedimento penale. A sigillo di quel *revirement* del Palazzaccio era quindi intervenuta la Consulta⁵⁸⁶ che ne aveva sancito la natura amministrativa, tesi fieramente contrastata dalla dottrina⁵⁸⁷. Infatti,

⁵⁸² L’espressione   di V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, cit., p. 5.

⁵⁸³ Si veda, ad esempio, Corte cass., Sez. III, ord. 18 ottobre 1988, ric. *Brunotti*, in *Riv. giur. edil.*, 1988, I, p. 1045; Corte cass., Sez. III, sent. 8 maggio 1991, ric. *Ligresti*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, p. 1004; Corte cass., Sez. unite, sent. 3 febbraio 1990, ric. *Cancilleri*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 229.

⁵⁸⁴ La fattispecie di lottizzazione abusiva era gi  contenuta nell’alveo dell’art. 18 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, oggi abrogato e riversata nell’art. 30, co. 1, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, che cos  – infelicemente – definisce: “*Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica (...) dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione (...); nonch  quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche, (...) denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio*”. Il tema dei reati edilizi,   per lo pi  di matrice contravvenzionale e si fonde intimamente – da qui probabilmente la difficolt  avvertita dal legislatore nel distillare fattispecie di agevole lettura – con il regime autorizzatorio del diritto amministrativo; per un approfondimento delle diverse fattispecie che distinguono la contravvenzione di lottizzazione in *materiale, negoziale, mista e mediante mutamento* – si veda, per tutti, P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2016, ed in particolare, p. 359 ss.; per una succinta descrizione delle condotte si rinvia anche a *G.I.E.M.Srl c. Italia*, cit.,   109-15. Per un approfondimento di questa sentenza nel suo insieme, si veda *infra*   4.

⁵⁸⁵ A partire dalla Corte cass., Sez. III, sent. 12 novembre 1990 – 18 dicembre 1990, n. 16483, ric. *Licastro*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 118, e poi costantemente richiamata ad esempio da Corte cass., Sez. I, sent. 4 dicembre 2008 – 21 gennaio 2009, n. 2453; Corte cass., Sez. III, sent. 3 marzo 2005 – 21 marzo 2005, n. 10916.

⁵⁸⁶ Cfr. Corte cost., ord. 20-26 maggio 1998, n. 187, pres. Granata, rel. Chieppa, in *Gazz. uff.*, 3 giugno 1998, 22. Alla base di tale valutazione vi   il convincimento secondo cui la confisca in questione non avesse natura di sanzione penale, quanto, piuttosto, in via alternativa, di misura di sicurezza patrimoniale connessa all’oggettiva illiceit  del bene ovvero di sanzione amministrativa di carattere reale, applicata dal giudice penale in surrog  del meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune. Alla luce di tale interpretazione rimangono comunque delle disarmonie procedurali: si pensi ad esempio il fatto che nonostante la giurisprudenza reputi la confisca una sanzione amministrativa, essa non pu  essere annullata da un giudice amministrativo, poich  competente in materia   unicamente il giudice penale; cos  Cfr. Corte cass., Sez. III, sent. 10 novembre 1995, ric. *Zandomenighi*.

⁵⁸⁷ La natura amministrativa della confisca   ampiamente contestata dalla dottrina. Per una sintesi delle pi  recenti posizioni, si rimanda ad A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 515 ss.. Si vedano anche M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit.,   3.1, C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all’esame della CEDU e Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2566 ss.; S. VINCIGUERRA, *Appunti in tema di lottizzazione abusiva e di confisca*, in *Giur. it.*, 2005, II, p. 1913 ss. Quest’ultimo osserva che attribuire natura amministrativa anche alla confisca di cui all’art. 44 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, significa riconoscere una duplicazione della confisca amministrativa gi  prevista dall’art. 30 co. 8 del medesimo testo di legge: ci  porterebbe all’inaccettabile conclusione per cui il legislatore avrebbe “*codificato la funzione di supplenza del Giudice penale nei confronti della P.A. (...) cio  che il Giudice fa quel che non deve (surrogare la P.A. nei suoi compiti), perch  la P.A. non fa quel che dovrebbe*”.

l'orientamento giurisprudenziale in questione tralascia con tutta evidenza anche di considerare che la confisca in questione ha per espressa previsione normativa un duplice oggetto – sia i terreni che i fabbricati oggetto di lottizzazione – e che ben diversa appare dunque la funzione politico-criminale dalla stessa svolta in relazione agli uni e agli altri. La confisca delle opere abusivamente costruite risponde effettivamente ad una funzione riparatoria/ripristinatoria che appare opportuno realizzare anche in assenza di condanna ai fini della tutela del territorio; ma non c'è dubbio invece che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati assolve invece ad una funzione punitiva e generalpreventiva⁵⁸⁸, che dunque dovrebbe richiedere la condanna, come per tutte le sanzioni penali.

Da tale qualificazione consegue la possibilità di ampliarne l'ambito di operatività della confisca in materia edilizia; nel silenzio della norma, infatti, si è ritenuto di poterla applicare anche ai casi di assenza di condanna⁵⁸⁹, e dunque per intervento della prescrizione o per carenza dell'elemento soggettivo; unico requisito necessario e sufficiente per disporre la confisca era l'accertamento della mera materialità dell'illecito⁵⁹⁰, ossia dell'oggettiva abusività dell'opera edilizia.

Alla base di tale orientamento stavano evidentemente ragioni di legalità e giustizia sostanziale, esigenze di prevenzione speciale – come evitare il rischio di reiterazione del reato da parte del titolare dei beni – nonché esigenze di riparazione o di riduzione in pristino⁵⁹¹. A sostegno di tale interpretazione estensiva vi è anche l'osservazione che qualora il legislatore nazionale avesse voluto prevedere la confisca solo nel caso di una condanna dell'imputato, nel testo di legge dopo la parola “sentenza” ci sarebbe dovuta essere anche

⁵⁸⁸ Talora si è sostenuto che la confisca dei terreni assolve ad una funzione specialpreventiva, nel senso di sottrarre all'autore del fatto la disponibilità di beni che possono fornire l'occasione per la reiterazione del reato.

⁵⁸⁹ Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 7 luglio 2004 – 22 settembre 2004, n. 37086, rv 230031; Corte cass., *Sez. III*, sent. 11 aprile 2007 - 21 settembre 2007, n. 35217; Corte cass., *Sez. III*, sent. 30 aprile 2009 – 20 maggio 2009, n. 21188, rv 243630.

⁵⁹⁰ Per una sintesi della giurisprudenza di legittimità sul punto, si veda P. SILVESTRI, *La confisca senza condanna*, in AA.VV., *Corte di Cassazione e Corti europee*, a cura dell'Ufficio del Ruolo e del Massimario – Corte Suprema di Cassazione, Roma, 2014, p. 260 s., ove si dà conto di come la Cassazione abbia progressivamente convenuto sulla necessità di procedere da un accertamento giudiziale in punto di elemento soggettivo del reato a quello dell'oggettiva “trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici”. La confisca è dunque ammessa anche in assenza di una sentenza di condanna ma a condizione che venga comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo e oggettivo) anche se, per una causa diversa. Si vedano, tra le altre, *Sez. III*, sent. 13 luglio 2009 – 8 ottobre 2009, n. 39078, ric. *Apponi* e altri; *Sez. III*, sent. 19 maggio 2009 – 24 luglio 2009, n. 30933, ric. *Costanza*; *Sez. III*, sent. 30 aprile 2009 – 20 maggio 2009, n. 21188; *Sez. III*, sent. 4 febbraio 2013 – 15 aprile 2013, n. 17066, ric. *Volpe e altri*.

⁵⁹¹ Così E. NICOSIA, *Prescrizione del reato e confisca “urbanistica” dopo le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1209 ss.. L'Autore ritiene, inoltre, che vi sia un'analogia tra le motivazioni che spingono a tale forma di confisca e quelle utilizzate dalla giurisprudenza, come accennato per affermare la confiscabilità del prezzo del reato anche in assenza di condanna.

la parola “condanna”. Il fatto che tale disposizione non precisi che la confisca può essere disposta solo in caso di condanna unitamente al fatto che si tratta di una sanzione reale e non personale comporta che il giudice penale può disporla nel caso di un’assoluzione per mancanza dell’elemento morale ma in cui egli abbia comunque riscontrato l’illegalità materiale di una lottizzazione. Inoltre, si è giunti ad applicare tale confisca anche nei confronti di destinatari diversi dall’autore del fatto, e cioè ai terzi acquirenti del bene in buona fede degli immobili abusivamente lottizzati, ai quali rimane soltanto la possibilità di far valere i loro diritti in sede civile⁵⁹².

La confisca di beni è giustificata dal fatto che concerne gli oggetti materiali del reato. I terreni in quanto tali non sono ovviamente pericolosi, ma lo diventano quando sono in grado di minacciare il potere decisionale riservato all’autorità amministrativa⁵⁹³. Lo scopo di questa forma speciale di confisca è dunque quello di rendere indisponibile una cosa di cui si presume sia conosciuta la pericolosità: i terreni che sono oggetto di una lottizzazione abusiva e gli immobili abusivamente costruiti. In tal modo si evita l’immissione nel mercato immobiliare di tali beni. Per quanto riguarda i terreni, si intende evitare che altri reati vengano commessi e che siano esercitate eventuali pressioni sugli amministratori locali affinché regolarizzino la situazione⁵⁹⁴.

In applicazione del principio generale innanzi descritto⁵⁹⁵, anche in questo caso la confisca deve essere revocata⁵⁹⁶ se l’amministrazione regolarizza *ex post* la lottizzazione, ma solo se tale sanatoria interviene prima del passaggio in giudicato del provvedimento⁵⁹⁷; ma qualora le costruzioni abusive sono state realizzate in aree ove insistono vincoli paesaggistici ed idrogeologici, le sanatorie non possono in alcun modo essere concesse⁵⁹⁸.

⁵⁹² Tra le altre si veda Corte cass., *Sez. III*, sent. 4 dicembre 1995 – 16 gennaio 1996, n. 4263, in *Riv. giur. edilizia*, 1996, p. 1116; Corte cass., *Sez. III*, sent. 3 marzo 2005 – 21 marzo 2005, n.10916 secondo le quali la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere realizzate, prevista dall’art. 44, comma secondo, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno fare valere i propri diritti in sede civile, atteso che si tratta di una sanzione amministrativa a natura reale e non personale applicata indipendentemente da una sentenza di condanna e sul solo presupposto dell’accertamento giurisdizionale di una lottizzazione abusiva.

⁵⁹³ Cfr. Corte cass., *sez. III*, sent. 8 novembre 2000, n. 12989, ric. *Petracchi e altri*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, p. 532.

⁵⁹⁴ Cfr. Corte cass., *sez. III*, sent. 8 febbraio 2002 – 18 marzo 2002, n. 11141, ric. *Montalto*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 936.

⁵⁹⁵ Si veda *supra* Cap II § 1.1.1.

⁵⁹⁶ Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 9 novembre 2000 – 14 dicembre 2000, n. 12999, ric. *Lanza*; Corte cass., *Sez. III*, sent. 5 dicembre 2001 – 21 gennaio 2002, n.1966, ric. *Venuti*.

⁵⁹⁷ Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 12 aprile 2007 – 29 maggio 2007, n. 21125, ric. *Licciardello*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 314; Corte cass., *Sez. III*, sent. 11 giugno 2008 – 1 ottobre 2008, n. 37274, *cit.*; *Franzese, cit.*

⁵⁹⁸ Infatti secondo il dettato dell’art. 36 del d.p.r. 380/2001 in caso di interventi realizzati in difformità di permesso di costruire “il responsabile dell’abuso, o l’attuale proprietario dell’immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso,

2. Un primo richiamo all'Italia da parte della Corte EDU: la confisca urbanistica viola il principio di legalità

La questione giunse per la prima volta innanzi alla Corte EDU con il caso *Sud Fondi Srl*⁵⁹⁹, riferito ad una vicenda inerente la confisca di un intero compendio immobiliare in quei di Bari. In tale vicenda, al termine⁶⁰⁰ di un lungo procedimento penale in cui più volte si era richiesto l'intervento della Corte di cassazione, si era giunti alla determinazione – paradossale⁶⁰¹ – che tanto i piani di lottizzazione quanto le rilasciate autorizzazioni a costruire, fossero illegali; nonostante ciò tutti gli imputati furono assolti in quanto non potevano essere riconosciuti responsabili né a titolo di colpa né di dolo per i fatti delittuosi in quanto avevano commesso un “*errore inevitabile e scusabile*”⁶⁰² nell'interpretazione di

sia al momento della presentazione della domanda”. Tuttavia l'art. 32 co. 27 lett. d) del D.L. 269/03 prevede tassativamente che le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora “*siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici*”. Vincoli di inedificabilità che ostano ad una sanatoria sono comunque ricompresi anche in più risalenti strumenti normativi, come ad esempio il testo unico delle disposizioni di legge inerenti alle opere idrauliche contenuto nel r.d. nr. 25 luglio 1904, n. 523 che pone vincoli di inedificabilità assoluta nelle fasce di rispetto delle falde acquifere e dei reticoli idrici.

⁵⁹⁹ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 10 maggio 2012, ric. n. 75909/01 (*Sud Fondi e altri c. Italia*), in *Dir. pen. cont.* del 16 maggio 2012 con nota di L. BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di punta Perotti: La corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*.

⁶⁰⁰ In applicazione degli artt. 13 e 35 della Convenzione EDU l'azione innanzi alla Corte di Strasburgo può essere esperita solo previo “*esaurimento di tutte le vie di ricorso interne*”. Di conseguenza, l'accesso alla Corte di Strasburgo, secondo la sua stessa giurisprudenza, presenta i caratteri della sussidiarietà posto che detto tribunale potrà essere adito solo se siano risultate infruttuose le forme di tutela apprestate dal diritto interno, ovvero siano esauriti tutti i gradi di giudizio. Tra tutte, si veda Corte EDU, sent. 1 aprile 1998, ric. 21893/93 (*Akdivar c. Turchia*).

⁶⁰¹ La Corte di Cassazione “*prese semplicemente atto*” del comportamento delle autorità amministrative comunali e, in particolare, del fatto che le ricorrenti fossero state rassicurate dal direttore dell'ufficio comunale competente nel momento in cui avevano ottenuto le autorizzazioni a costruire; che i vincoli paesaggistici contro i quali si scontrava il progetto edilizio non erano indicati nel piano urbanistico; che l'amministrazione nazionale competente non era intervenuta. Limitandosi a ricordare semplicemente l'evidenza dei fatti, la Corte di Cassazione affermò che, in assenza di un'inchiesta riguardante i motivi dei comportamenti degli organi pubblici, non potevano formularsi supposizioni. La Corte EDU rileva invece “*che il comune di Bari – responsabile di avere accordato dei permessi di costruire illegali – è l'ente che è divenuto proprietario dei beni confiscati, il che è paradossale*”; cfr. *Sud Fondi, cit.*, § 141.

⁶⁰² In questo caso ha trovato applicazione l'art. 5 c.p. nella sua lettura costituzionalmente orientata – il riferimento è ovviamente a Corte cost., sent. 23-24 marzo 1988, n. 364 pres. Saja, rel. Dell'Andro, in *Gazz. uff.* 30 marzo 1988, n. 13 – ovvero che “*nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale, a meno che non si tratti di un errore inevitabile*”. In particolare rileva il § 27 in diritto della sentenza ove si osserva che “*l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari ecc.*”. tra la sterminata letteratura in materia si rinvia a T. PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 449 ss.; D. PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza, cit.*, p. 686 ss..

disposizioni regionali “*oscure e mal formulate*”⁶⁰³ che interferivano con la legge nazionale. Tuttavia con la medesima pronuncia, la Corte di cassazione ordinò la confisca di tutti gli edifici e dei terreni, in ossequio alla propria giurisprudenza innanzi ricordata secondo la quale in caso di lottizzazione abusiva era obbligatoria l’applicazione della confisca edilizia, anche in assenza di una condanna penale dei costruttori. Nel caso di specie, la confisca colpì per di più dei soggetti terzi rispetto agli imputati, ovvero le società che nel frattempo avevano acquistato la proprietà degli immobili.

La Corte EDU venne pertanto adita per denunciare l’illiceità della confisca in un caso non previsto dalla legge, e pertanto in violazione dell’art. 7 della CEDU per il difetto di accessibilità e di prevedibilità della norma. Già in sede di decisione sulla ricevibilità del ricorso⁶⁰⁴, la Corte aveva ritenuto che questa confisca edilizia rientrasse senza dubbio alcuno nella *matière pénale* poiché tale sanzione, oltre ad essere connessa ad un illecito penale, “*non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira essenzialmente a punire, allo scopo di impedire la reiterazione delle violazioni di disposizioni previste dalla legge(...). Tale conclusione è avvalorata dalla constatazione secondo cui la confisca ha colpito l’85% dei terreni non costruiti, quindi in mancanza di un reale pericolo per il paesaggio. La sanzione era quindi in parte preventiva e in parte repressiva, quest’ultima generalmente caratteristica distintiva delle sanzioni penali (...). Ancora, la Corte rileva la severità della sanzione che, secondo la legge n. 47/1985, concerne tutti i terreni inclusi nel piano di lottizzazione (...). La Corte rileva infine che il testo unico dell’edilizia del 2001 classifica tra le sanzioni penali la confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva*”.

⁶⁰³ In effetti l’inquadramento giuridico era alquanto complesso. La questione imponeva il coordinamento dei dispositivi di diverse norme di rango sia nazionale che regionale, poiché lo Stato aveva già conferito alle Regioni le funzioni amministrative in materia di tutela delle bellezze naturali con d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616. Le norme in gioco erano pertanto espresse dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497, in tema di salvaguardia delle bellezze naturali e del paesaggio – oggi abrogata e sostituita dalla parte terza del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – e dall’art. 1 della l. 8 agosto 1985, n. 431, che sottoponeva a vincolo paesaggistico ed ambientale i territori costieri in una fascia di profondità di 300 metri dalla linea di battigia. Tali norme erano però da coordinare con la l. 616 del 1977 in tema di edificabilità dei suoli e di procedure relative ai piani regolatori generali, che demandava alle Regioni la decisione in merito al contenuto ed al procedimento di attuazione dei piani di attuazione; in forza di tale norma la Regione Puglia adottò la l.r. 31 maggio 1980, n. 56, il cui art. 51 consentiva comunque l’edificazione – in deroga dunque alla legge nazionale – per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore della stessa legge regionale. Il terreno in questione, infine, venne sottoposto a vincoli solo in forza di un decreto del Ministero dei beni culturali emanato in data 30 giugno 1999. Orbene alla complessiva normativa si aggiunse anche la confusione interpretativa della giurisprudenza. La Suprema Corte italiana aveva, infatti, inizialmente interpretato questa situazione nel senso di escludere il carattere abusivo di una lottizzazione quando le autorità competenti hanno rilasciato le autorizzazioni richieste (in tal senso, cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 8 maggio 1991, n. 6094, ric. *Ligresti*, rv 187785); ma successivamente – tra tutte, si veda, *Salvini, cit.* – essa è stata interpretata nel senso che una lottizzazione non conforme alle vigenti disposizioni in materia urbanistica, anche se autorizzata dalle autorità competenti, deve considerarsi abusiva.

⁶⁰⁴ A seguito dell’udienza tenutasi in data 30 agosto 2007 da parte della II sezione della Corte EDU. Si veda, in particolare, p. 17 ss..

Nel merito della questione, i ricorrenti avevano eccepito⁶⁰⁵ il fatto che, nella realtà delle cose, la confisca inflitta non sarebbe stata prevista dalla legge: le giurisdizioni nazionali si erano infatti basate su di una interpretazione non letterale del testo normativo concernente la confisca edilizia e ciò è arbitrario dal momento che si tratta chiaramente di un ambito penale, in cui è vietata l'interpretazione per analogia a detrimento del reo.

La Corte ha in effetti ritenuto che la base giuridica inerente la confisca edilizia violasse i criteri di chiarezza, accessibilità e prevedibilità nella misura in cui essa – legata ad una fattispecie di reato strutturato come pericolo astratto⁶⁰⁶ – prevede che vi sia lottizzazione abusiva non solo per quanto riguarda le trasformazioni dei terreni in violazione con le leggi urbanistiche, ma anche qualora tali modifiche siano incompatibili con le leggi regionali e nazionali: pertanto per gli agenti – e a maggior ragione per i terzi in buona fede – era impossibile prevedere che sarebbe loro stata comminata una sanzione. Non solo: un quadro legislativo che non permetta ad un imputato di comprendere il significato e la portata della legge penale è lacunoso non solo per quanto riguarda aspetti generali come la *qualità* della legge ma anche per quanto riguarda le esigenze specifiche della legalità penale.

In forza di tutto non può che derivare una condanna l'Italia⁶⁰⁷ perché la confisca edilizia è a tutti gli effetti una sanzione arbitraria⁶⁰⁸, oltre che non proporzionata⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Si veda in particolare i §§ 89 ss. della sentenza *Sud Fondi*, cit..

⁶⁰⁶ La Corte di cassazione ha espressamente stabilito che la contravvenzione di lottizzazione abusiva costituisce un reato di pericolo. In particolare, in una causa in cui ha stabilito un parallelo con il reato di costruzione abusiva di un immobile, ha parlato di pericolo astratto, cioè di presunzione inconfutabile di pericolo, in base alla quale l'autore del reato è punito indipendentemente dall'esistenza di un pericolo concreto. Sul punto si veda Corte cass., *Sez. III*, sent. 25 marzo 2009 – 14 maggio 2009, n. 20243, ric. *De Filippis*, rv 243624.

⁶⁰⁷ Alla condanna è seguita anche l'ingiunzione al governo italiano non solo della comminazione di una misura c.d. individuale ai sensi dell'art. 46 CEDU – consistente nella rinuncia alle domande giudiziali, allora pendenti nei confronti dei ricorrenti – ma anche all'indennizzo del danno patito dall'abbattimento degli edifici, quantificato in 49 milioni di euro, a fronte dei circa 350 milioni richiesti.

⁶⁰⁸ Così *Sud Fondi*, cit., § 118.

⁶⁰⁹ La Corte ha ritenuto violato il principio di proporzionalità per come evocato dall'art. 1 del I protocollo aggiuntivo – per il cui approfondimento si veda *supra* Cap. III § 3.3 – “*poiché la portata della confisca (85% di terreni non edificati), in assenza di un qualsiasi indennizzo, non si giustifica rispetto allo scopo annunciato, ossia mettere i lotti interessati in una situazione di conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche. Sarebbe stato ampiamente sufficiente prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni pertinenti e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione*”; così in *Sud Fondi*, cit. § 140.

3. Il dialogo scomposto tra Consulta e Corte EDU sulla violazione del principio di non colpevolezza

Nonostante l'avvenuta condanna dell'Italia con la pronuncia *Sud Fondi*, la Corte di cassazione ha continuato costantemente a ribadire la qualificazione amministrativa della confisca urbanistica confermandone, di conseguenza, l'applicabilità anche in assenza di condanna, ed in particolare, in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

La stessa Corte costituzionale⁶¹⁰, riprendendo le parole di Strasburgo, aveva invitato i giudici comuni ad optare per una interpretazione adeguatrice del secondo comma dell'art. 44 del testo unico edilizio, in modo da renderlo compatibile con la giurisprudenza europea. L'invito è stato immediatamente accolto dalla Cassazione che, modificando il proprio precedente orientamento, ha affermato che *"la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e dei terreni abusivamente costruite può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato, ove però sia accertata, nell'ambito di un giudizio che assicuri la possibilità di contraddittorio tra le parti, la sussistenza del reato sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo"*⁶¹¹. Naturalmente, la fase in cui può avere luogo il contraddittorio non può che essere quella del processo, non essendo contemplata, ad esempio, nell'ambito delle indagini preliminari⁶¹².

D'altra parte, al fine di evitare contraddizioni con le conclusioni della sentenza *Sud Fondi* – che, come appena visto, per la prima volta riconduceva il principio di colpevolezza all'art. 7 Cedu – è stata in questa sede avvertita l'ulteriore esigenza di un accertamento da parte del giudice dell'elemento soggettivo del reato, accanto a quello della oggettiva *"trasformazione*

⁶¹⁰ Corte cost., sent. 16-24 luglio 2009, n. 239, pres. Amirante, rel. De Siervo, in *Gazz. uff.* 29 luglio 2009, n. 30, ove la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale. Nella parte finale del suo ragionamento la Corte ha fatto osservare che quando vi è un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne e una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Spetta pertanto al giudice nazionale interpretare la norma interna compatibilmente con la norma internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile, il giudice nazionale può investire la Corte costituzionale delle relative questioni di legittimità costituzionale. Per un approfondimento si veda A. SCARCELLA, *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere-dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent. n. 239 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3015 ss.

⁶¹¹ Così già Corte cass., *Sez. III*, sent. 19 maggio 2009 – 24 luglio 2009, n. 30933; Corte cass. *Sez. III*, sent. 4 febbraio 2013 – 15 aprile 2013, n.17066.

⁶¹² Cfr. Corte cass., *Sez. III*, sent. 6 ottobre 2010 – 16 febbraio 2011, n. 5857, rv 249516: *"Quando il reato di lottizzazione abusiva si estingue per prescrizione in data antecedente all'esercizio dell'azione penale, il giudice che pronuncia il non luogo a procedere non può disporre la confisca oggetto di controversia. Quando la prescrizione interviene dopo l'esercizio dell'azione penale, il giudice che pronuncia il non luogo a procedere può disporre la confisca oggetto di controversia"*.

urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici” (la materialità oggettiva, appunto, del reato di lottizzazione abusiva). In altri termini, la questione riguarda l’applicabilità della confisca in presenza di un reato perfetto in tutti i suoi elementi e finanche con l’accertamento dell’elemento soggettivo in capo all’agente, ma sul quale sia intervenuta un’ipotesi di estinzione del reato, nel caso di specie per prescrizione. Per tali ragioni, dunque, vi è stato un nuovo ricorso alla Corte di Strasburgo per sollevare un’ulteriore questione inerente la confisca edilizia, con riferimento questa volta al principio di presunzione di innocenza.

In tale ambito la Corte, nella sentenza *Varvara*⁶¹³, ha stabilito che l’applicazione di tale forma della confisca edilizia *senza alcun grado di responsabilità penale registrato in una condanna* costituisce una violazione del principio di legalità sancito dall’art. 7 della Convenzione EDU, nonché dei principi di responsabilità inscritto negli articoli 6 e 7 della Convenzione. Del resto, la *ratio decidendi* della pronuncia della Corte EDU appare evidente nella misura in cui afferma che *“se la confisca urbanistica è una pena ai sensi della Convenzione, allora la stessa potrà essere applicata soltanto nei confronti di una persona dichiarata colpevole, e dunque nei confronti di una persona condannata in esito a un giudizio penale; non già nei confronti di una persona prosciolta dalle accuse per intervenute prescrizioni del reato”*. Ma procediamo con ordine.

La visione della confisca edilizia cambiava pertanto angolo di osservazione: dalla prospettiva della legalità assunta nel caso *Sud Fondi*, secondo il dettato dell’art. 7 § 2 CEDU, alla prospettiva della presunzione di innocenza assunta nel caso *Varvara*, secondo il canone dell’art. 6 § 2 CEDU⁶¹⁴. In quest’ultima occasione, la questione centrale sottoposta a Strasburgo verteva, per l’appunto, sulla legittimità di tale perdurante distinzione interna tra pena e confisca, e della conseguente applicabilità della seconda in assenza di condanna. In altri termini bisognava sciogliere il nodo concernente quale natura debba avere questa *condanna*: se, cioè, sia necessaria una consistenza sostanziale – l’accertamento obiettivo della commissione del reato – ovvero formale – l’accertamento legale della sua responsabilità – per non contrastare con il principio di non colpevolezza⁶¹⁵.

La Corte – partendo dall’assunto che non si possa emettere una condanna senza che sia stato legalmente accertato un illecito e che non si possa comminare una pena senza

⁶¹³ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/09 (*Varvara c. Italia*).

⁶¹⁴ Sul punto, si veda in particolare V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, cit., p. 21.

⁶¹⁵ Per una ricostruzione del principio di non colpevolezza valga anche qui quanto detto *supra* Cap. III § 3.2.

l'accertamento di una responsabilità penale – determina che la comminazione di una condanna senza l'accertamento della responsabilità con una sentenza di condanna contrasta con i principi di legalità penale sanciti dalla CEDU⁶¹⁶. Non basta quindi che vi siano state ben due pronunce di condanna prima che intervenisse la prescrizione del reato, come nel caso oggetto di ricorso⁶¹⁷: è necessario un verdetto di colpevolezza legalmente accertato per procedere alla confisca dei terreni illecitamente lottizzati e degli edifici abusivamente realizzati⁶¹⁸.

Al giudice comune interno però, forse per via delle motivazioni non del tutto *perspicue* utilizzate in *Varvara*, non era chiaro se il principio espresso dalla Corte di Strasburgo potesse assurgere anche principio di diritto vivente europeo oppure fosse una pronuncia non vincolante per l'ordinamento interno, espressa da una sola Sezione ed isolata dal resto della sua giurisprudenza. Da queste riflessioni sono state pertanto promosse due questioni di costituzionalità. Una prima è stata sollevata dalla Suprema corte ed era riferita all'asserita illegittimità della confisca edilizia per come interpretata dalla Corte di Strasburgo, nella

⁶¹⁶ Così nella versione del testo inglese di *Varvara c. Italia*, cit., § 72: “*in the present case, the criminal penalty which was imposed on the applicant despite the fact that the criminal offence had been time-barred and his criminal liability had not been established in a verdict as to his guilt, is incompatible with the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty, which the Court has recently clarified and which is an integral part of the legality principle laid down in Article 7 of the Convention. Consequently, the penalty in issue is not prescribed by law for the purposes of Article 7 of the Convention and is arbitrary*”; nonché § 85: “*the Court has already noted that the offence in respect of which the confiscation was imposed on the applicant was not provided for by law within the meaning of Article 7 of the Convention and was arbitrary (see paragraphs 72-73 above). Accordingly, the Court finds that the interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his property was contrary to the requirement of lawfulness and was arbitrary, and that there was a violation of Article 1 of Protocol No. 1. This finding dispenses the Court establishing whether or not a fair balance was struck*”.

⁶¹⁷ Nella vicenda oggetto del caso *Varvara* il ricorrente era stato condannato in primo grado dal Tribunale di Bari per il reato di lottizzazione abusiva, con conseguente irrogazione della confisca; la Corte d'Appello aveva invece assolto l'imputato per insussistenza del fatto in riforma della sentenza di primo grado; in accoglimento del ricorso promosso dal procuratore generale, la Cassazione aveva poi annullato con rinvio la sentenza assolutoria; nel successivo giudizio, il giudice di rinvio aveva confermato la sentenza di condanna e l'ordine di confisca; in accoglimento del successivo ricorso della difesa la Cassazione aveva poi per la seconda volta annullato la sentenza di appello; infine, il giudice del secondo rinvio aveva dichiarato l'intervenuta prescrizione e confermato l'ordine di confisca irrogato dal Tribunale; in ultima istanza la Suprema Corte aveva rigettato il ricorso proposto dalla difesa che chiedeva l'annullamento della sentenza irrogativa della misura ablatoria, divenuta, per l'effetto, definitiva.

⁶¹⁸ La dottrina si è rammaricata che la Corte EDU “*non abbia colto l'occasione per operare un opportuno distingue tra le due entità, confermando la tesi della natura punitiva della confisca urbanistica senza valorizzare la differente funzione politico-criminale (e dunque la differente natura giuridica) che la stessa può rivestire a seconda che colpisca i fabbricati abusivamente costruiti o i terreni abusivamente lottizzati, considerato che proprio la circostanza che la confisca fosse stata applicata anche a terreni non edificati aveva avuto un peso determinante, nella sentenza Sud Fondi, al fine di affermare la natura punitiva della stessa*”. Così E. NICOSIA, *Prescrizione del reato e confisca “urbanistica” dopo le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale*, cit, *passim*. I fabbricati abusivamente costruiti sono, infatti, cose dotate di un carattere di illiceità per così dire intrinseco, che quasi li assimila a quello delle cose di per sé illecite (almeno nei casi, già richiamati, in cui vengono realizzati in zone tutelate da vincoli idrogeologici) oggetto della confisca di cui all'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. (si veda *supra* Cap. II § 1.1.1) e che antepone dunque la tutela del diritto individuale a beneficiare della prescrizione a tutti gli effetti e a mantenere la proprietà del fabbricato a qualunque altra esigenza di tutela del territorio e di ripristino dei luoghi, come sarebbe stato forse auspicabile.

parte in cui tale disposizione – appunto in forza dell’interpretazione della Corte europea – “non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità sia accertata in tutti i suoi elementi”⁶¹⁹; si chiedeva, inoltre, di vagliare l’impatto che la sentenza *Varvara* avrebbe avuto ed in particolare di ponderare l’interesse alla tutela della proprietà privata protetta dalla Corte EDU ma considerata soccombente rispetto ad altri valori fondamentali, quali quello dell’ambiente, del paesaggio, della vita e della salute⁶²⁰.

L’altra eccezione è stata sollevata dal Tribunale di Teramo⁶²¹ e concerneva l’illegittimità della norma domestica alla luce del *diritto vivente* della Corte di Cassazione “nella parte in cui consente che l’accertamento nei confronti dell’imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell’obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione”.

La Consulta, riassumendo la questione ai minimi termini, è stata dunque chiamata a pronunciarsi in ordine alla confisca edilizia secondo i criteri appena enunciati dell’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, ovvero nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di condanna – nei termini di cui al § 61 della sentenza *Varvara* – abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell’art. 7 CEDU, vale a dire l’accertamento della responsabilità.

La Corte costituzionale, pur dichiarando inammissibili le due questioni⁶²², ha dapprima preso lo spunto per una lunga dissertazione su come districarsi tra i precedenti provenienti da Strasburgo e quindi per un particolare monito al giudice comune contro un uso

⁶¹⁹ L’ordinanza di remissione è contenuta in Corte cass., Sez. III, ord. 30 aprile 2014 - 20 maggio 2014, n. 20636 ric. *Alessandrini*, in *dir. pen. cont.*, 22 maggio 2014. Tuttavia è opportuno segnalare come la stessa Sezione avesse poco prima avallato la logica che aveva presieduto alla sentenza *Varvara* in sent. 11 marzo 2014 – 9 giugno 2014, n. 23965 ed in sent. 11 marzo 2014 – 16 aprile 2014, n. 16694.

⁶²⁰ La Corte prospettava una frizione tra la rilettura ermeneutica della norma interna imposta dalle decisioni sovranazionali e la cornice costituzionale – i “controlimiti allargati” – ravvisati, segnatamente, negli artt. 2, 9, 32, 41, 42, e 117, primo comma, Cost.14; ma secondo taluna critica, la Corte di Cassazione aveva frainteso completamente il punto di vista della Corte europea “che non ha mai affermato, né in *Varvara* né altrove, che il diritto di proprietà – riconosciuto dall’art. 1 prot. 1 CEDU sia meritevole di una protezione prevalente rispetto ai controinteressi evocati”; così, F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 282, 283. Critico sul tema del bilanciamento dei valori costituzionali richiamati è G. CIVIELLO, *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologo di Corti?*, in *Arch. pen.*, 3 aprile 2015.

⁶²¹ Cfr. *Trib. Teramo*, ord. 17 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014 con nota di A. GALLUCCIO, *La confisca “urbanistica” ritorna alla Corte costituzionale*.

⁶²² Nella nota sentenza n. 49 del 2015, già ampiamente citata *supra* ed, in particolare, in nota 311.

distorsivo dei precedenti e degli stessi principi di diritto espressi dalla Corte EDU⁶²³: “a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l’interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest’ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione”⁶²⁴. Inoltre, solo un orientamento consolidato⁶²⁵ della Corte EDU è in grado di vincolare il giudice comune, ma l’arresto *Varvara* non può essere tale.

È possibile, quindi, elaborare una sintesi di quanto sin’ora detto: in primo luogo la confisca edilizia presenta un carattere punitivo-sanzionatorio e dunque ha natura di sanzione penale, pertanto la sua applicazione richiede un accertamento di responsabilità penale; in secondo luogo, è comunque possibile applicare tale confisca anche quando vi sia stato solo un accertamento giurisdizionale della responsabilità penale che fondi e giustifichi la misura ablativa, anche se in concreto poi non si sia addivenuti alla condanna formale per l’intervento della prescrizione-

Questa *posizione mediana*⁶²⁶ assunta dalla Consulta è stata, ad oggi, pienamente sposata dalla giurisprudenza di legittimità⁶²⁷ ma, stante la sua natura assertiva, ha comportato un

⁶²³ Sul punto si veda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 28 ss.

⁶²⁴ Così, testualmente, Corte cost., sent. 49/2015, *cit.*, § 6.1.

⁶²⁵ Si veda sempre Corte cost., sent. 49/2015, *cit.*, § 7: “non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una ‘sentenza pilota’ in senso stretto. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un ‘diritto consolidato’ o di una ‘sentenza pilota’, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”. Inoltre è la stessa Consulta, sempre nel medesimo paragrafo, a fornire gli strumenti per consentire al giudice comune di distinguere, nella giurisprudenza della Corte EDU, tra caso isolato e diritto consolidato: la Corte ritiene infatti che vi siano “indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano”. Più recentemente, la Corte è ricorsa allo strumento valutativo della *consolidata giurisprudenza europea* nella sent. 24 gennaio 2018 – 2 marzo 2018, n. 43, pres. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 7 marzo 2018, n. 10, §5 del considerato in diritto.

⁶²⁶ Così E. NICOSIA, *Prescrizione del reato e confisca “urbanistica” dopo le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte costituzionale*, *cit.*

⁶²⁷ Si veda, da ultimo, Corte cass., Sez. III, sent. 24 ottobre 2017 – 5 aprile 2018, n. 15126, ed in particolare il § 6 in diritto, ove si legge – sia concessa la lunga citazione – che: “la confisca urbanistica non esige una sentenza di condanna da parte del giudice penale, posto che il rispetto delle garanzie previste dalla CEDU richiede solo un pieno accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, con la conseguenza che canoni dell’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme devono orientare il giudice comune ad escludere che la condanna penale costituisca presupposto esclusivo per disporre la confisca urbanistica, non potendosi esigere la condanna penale per l’applicazione di una sanzione di carattere amministrativo (quale è, secondo la giurisprudenza costante, la confisca di una lottizzazione abusiva), per quanto assistita dalle garanzie della ‘pena’ ai sensi dell’art. 7 della CEDU, determinandosi altrimenti l’integrale assorbimento della misura nell’ambito del diritto penale e rappresentando una

ulteriore ricorso a Strasburgo per rilevare se la Consulta abbia interpretato in modo corretto o meno il concetto di condanna anodamente utilizzato⁶²⁸ nella sentenza Varvara.

4. La composizione del dissenso nel più recente intervento della Grande Camera della Corte EDU

Dopo la sentenza 49 del 2015 della Corte costituzionale vennero presentati tre distinti ricorsi al giudice di Strasburgo ove veniva eccepita un'asserita violazione del principio di non colpevolezza in relazione alla confisca edilizia subita, pur in relazione a vicende processuali diverse⁶²⁹, di cui una riguardava proprio il caso di una confisca disposta a seguito dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione nell'ambito di un procedimento che comunque aveva visto l'accertamento sostanziale della materialità del reato e della sua componente soggettiva. I ricorrenti hanno in sostanza richiesto a Strasburgo di confermare l'arresto del caso Varvara, ove questo non ammetteva una confisca sostanzialmente penale in assenza di una dichiarazione formale di responsabilità penale.

Innanzitutto la Corte EDU, a fronte del mancato riconoscimento alla sentenza Varvara, ha ribadito la natura penale della confisca edilizia rigettando le inedite eccezioni rese dal

*soluzione di dubbia compatibilità con il 'principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima ratio, deve intervenire soltanto allorché, da parte degli altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire' (...) Il Giudice delle leggi ha poi considerato che, ai fini dell'osservanza della CEDU, rileva non la forma della pronuncia con cui è applicata una misura sanzionatoria ma la pienezza dell'accertamento di responsabilità, tale da vincere la presunzione di non colpevolezza, con la conseguenza che il pieno accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa è compatibile con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato conseguente alla prescrizione". Per un commento preliminare all'attesa sentenza – dall'udienza pubblica del 2 settembre 2015 sono infatti trascorsi quasi 3 anni per la pubblicazione della sentenza – si rinvia alla scheda di lettura redatta da A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018.*

⁶²⁸ Per una ricostruzione della vicenda, sino a questo punto, si veda I. SCORDAMAGLIA, *La sentenza senza condanna: tra incertezze del legislatore, prostrazione del penalista e disorientamento del giudice comune*, in *Studium iuris*, 2016, 732-734.

⁶²⁹ Come si è già accennato, nella sentenza *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, cit. sono stati riuniti tre ricorsi i quali erano accomunati dall'oggetto del ricorso – la confisca edilizia senza condanna – ma divergevano relativamente alla dimensione processuale in cui la confisca era stata disposta: nel primo caso (ric. n. 1828/06, ricorrente *G.I.E.M. S.r.l.*) né la società stessa, né i suoi rappresentanti erano mai stati sottoposti a procedimento; nel secondo caso (ric. n. 34163/07, ricorrenti *Hotel Promotion S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l.*) le società ricorrenti, a differenza dei loro rappresentanti, non sono mai state parti in causa nei procedimenti in questione; infine, nel terzo caso (ric. n. 19029/11, ricorrenti *Falgest S.r.l. e Filippo Gironda*) l'azione penale nei confronti del sig. Gironda era caduta in prescrizione. Nel presente paragrafo sia concesso focalizzare l'attenzione su quest'ultimo ricorso, essendo i rimanenti due ricorsi inerenti il tema dello statuto garantistico del terzo attinto da provvedimento di confisca.

Governo italiano⁶³⁰, sia pur registrando sul punto uno scollamento interno⁶³¹. Quindi ha proceduto a valutare questa questione nella sua sostanza⁶³², non sentendosi limitata dalla formalità doua ad eventuali etichette apposte: essa può pertanto andare oltre al dispositivo di una decisione interna e tener conto della sua sostanza, in quanto la motivazione costituisce parte integrante della decisione⁶³³. Orbene, stante queste premesse, è allora necessario tenere in debita considerazione, da una parte, l'importanza che ha, in una società democratica, il fatto di garantire lo Stato di diritto e la fiducia nella giustizia delle persone sottoposte a giudizio, e, dall'altra, dell'oggetto e dello scopo del regime applicato dai tribunali italiani. In questo contesto è manifesta la finalità del legislatore di tutelare quel valore primario ed assoluto che è il paesaggio ricorrendo ad uno strumento quale è confisca edilizia che – esso solo – può contrastare l'impunità che deriva dal fatto che, per l'effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi, gli autori di questi reati sfuggirebbero sistematicamente all'azione penale e, soprattutto, alle conseguenze dei loro misfatti⁶³⁴.

⁶³⁰ Il Governo italiano aveva rigettato la natura penale della confisca – ormai pacificamente riconosciuta dalla Corte EDU a partire dal caso *Sud Fondi c. Italia* – negando “che la confisca sia sempre connessa a un reato poiché, ai sensi dell'articolo 30, comma 8 del testo unico in materia di edilizia, essa può essere disposta dalla pubblica amministrazione prima del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna e può, inoltre, essere diretta contro una società alla quale, in virtù del principio *societas delinquere non potest*, non può essere ascritto alcun reato (...) sarebbe illogico concludere che vi sia una differenza di natura – amministrativa o penale – della confisca in funzione dell'autorità amministrativa o giudiziaria che la impone”. La Corte ha ribattuto a tale eccezione sostenendo che l'art. 7 della Convenzione EDU non esige affatto che la pena sia inflitta nel processo penale, nem potendo scaturire persino da autorità amministrative, purché soggette a controllo giurisdizionale. Così in *G.I.E.M. Srl c. Italia*, cit., §§ 199-200 e 252.

⁶³¹ Si veda la *opinione parzialmente dissenziente, parzialmente concordante* dei giudici Robert Spano e Paul Lemmens in *G.I.E.M. Srl c. Italia*, cit., §§ 15-29, che rilevano come proprio la natura intrinsecamente ripristinatoria della confisca edilizia sia atta a qualificarla come amministrativa.

⁶³² La Corte sembra qui ispirarsi alle linee guida redatte in data 30 marzo 2011 dal Consiglio d'Europa sul contrasto all'impunità per la commissione di gravi delitti ove evidenzia come l'impunità svolga una funzione generalpreventiva, “*impunity must be fought as a matter of justice for the victims, as a deterrent to prevent new violations, and to uphold the rule of law and public trust in the justice system*”. Un primo richiamo a tale documento si è avuto in *Allen c. Regno Unito*, cit., § 127, ove: “*the applicant's acquittal was not, in the Court's view, an acquittal 'on the merits' in a true sense (compare and contrast Sekanina and Rushiti (...)) where the acquittal was based on the principle that any reasonable doubt should be considered in favour of the accused. In this sense, although formally an acquittal, the termination of the criminal proceedings against the applicant might be considered to share more of the features present in cases where criminal proceedings have been discontinued*”.

⁶³³ Cfr. Corte EDU, 9 ottobre 2002, ricorsi riuniti n. 39665/98 e n. 40086/98 (*Ezeh e Connors c. Regno Unito*), § 123: “*the Court's case-law indicates that it may be necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation*”.

⁶³⁴ Cfr., da ultimo, Core EDU, Grande Camera, 13 dicembre 2012, ric. n. 39630/09 (*El-Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*), §192 e giurisprudenza ivi citata, ove la Corte manifesta di tenere in debita considerazione le esigenze di ordine pubblico perseguite dalla leggi nazionali nella ponderazione dei diritti fondamentali: “*The Court considers that the prosecuting authorities of the respondent State, after having been alerted to the applicant's allegations, should have endeavoured to undertake an adequate investigation in order to prevent any appearance of impunity in respect of certain acts. The Court does not underestimate the undeniable complexity of the circumstances surrounding the present case. However, while there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, an adequate response by the authorities in investigating allegations of serious human rights violations, as in the present*

La tutela sostanziale dell'imputato gli viene allora garantita dal rispetto, nel procedimento, di tutti i principi garantiti dall'art. 6 della Convenzione: detto in altri termini, nulla importa circa la natura del dispositivo pronunciato dal giudice italiano, conta bensì la sussistenza di un pieno giudizio di responsabilità, all'esito del contraddittorio con le parti, che dimostri al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza della persona soggetta a confisca.

Per questo motivo la Corte ha ritenuto che qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni in sostanza costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7 che pertanto non lede il principio di non colpevolezza⁶³⁵.

Tale è l'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo – sia pure con autorevoli posizioni dissenzienti⁶³⁶ – che dovrà pertanto essere presa in considerazione quale parametro interposto in un'eventuale, futura, eccezione di costituzionalità di una norma interna confliggente con questa interpretazione. Ciò non perché tale sentenza sia stata espressa dalla Corte nella sua massima composizione o perché vi siano quegli altri criteri alla cui presenza la Consulta ha ritenuto possa parlarsi di un orientamento consolidato: come già anticipato, il giudice di Strasburgo ha evidenziato, per la prima volta – e proprio in questa pronuncia – in modo così evidente, che tutte le sue sentenze hanno lo stesso valore giuridico, la stessa natura vincolante e la stessa autorità interpretativa⁶³⁷. Rimane però evidente come non

case, may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts”.

⁶³⁵ In realtà la Corte – nei §§ 310-317 – rileva una violazione al principio in questione senza però nulla obiettare in astratto circa l'applicazione della confisca unitamente alla rilevata prescrizione. Ciò è dovuto alla peculiarità della situazione processuale di uno dei ricorrenti nei cui confronti venne espressa, dapprima, un'assoluzione in appello *perché il fatto non sussiste*, e successivamente, una dichiarazione di prescrizione del reato di lottizzazione in sede di legittimità con contestuale applicazione della confisca urbanistica e giudizio incidentale di colpevolezza a questo limitato fine, e basato sugli atti disponibili (cfr. Corte cass., *Franzese, cit.*). La Grande Camera ritiene, infatti, che la presunzione di non colpevolezza non possa essere vinta in sede di legittimità, a fronte di un contrario accertamento compiuto dal giudice del merito: detto altrimenti, quest'ultimo continua a proiettare la propria ombra sul giudizio, impedendo che la colpevolezza possa essere assunta a fondamento della decisione di confiscare un bene, essendo mancato in tal senso, a causa della prescrizione, un nuovo giudizio di merito.

⁶³⁶ Cfr. *G.I.E.M. S.r.l. c. Italia*, posizione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, *cit.*, § 27, ove, in modo fortemente critico, contesta la dichiarazione sostanziale di responsabilità sia un *buco nero giuridico* che induce una problematica ed insuperabile mancanza di certezza giuridica, un *assegno in bianco* che consente ai giudici nazionali di agire come desiderano; ma la critica più marcata, posta in § 32, è rivolta all'equiparazione, compiuta dalla Corte, tra motivazione e condanna che corrisponderebbe ad una inammissibile analogia in *malma partem* a danno dell'imputato. Anche la presunzione di innocenza sarebbe violata in un modo tale da ricordare la *semi-assoluzione* del diritto medioevale che riservava agli imputati assolti, ma sui quali permaneva ancora un'ombra di dubbio, comunque una sorta di punizione.

⁶³⁷ Si veda *supra* nota 313.

sempre la penna del giudice di Strasburgo sia felice ed addirittura utilizzi espressioni fuorvianti, proprio come quella utilizzata nel caso *Varvara* nell'ipotesi di confisca senza condanna. Tale situazione, tuttavia, rende manifesta la fecondità insita nel dialogo tra Corti che si ergono, entrambe, a tutela dei diritti fondamentali con reciproco vantaggio: è manifesto, infatti, che senza la posizione critica della nostra Corte costituzionale, a Strasburgo avrebbe potuto consolidarsi per forza di inerzia un orientamento non solo poco consono all'impianto della CEDU, ma irrispettoso del fondamentale principio di sussidiarietà della sanzione penale⁶³⁸.

⁶³⁸ Così M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2018, secondo cui “nessuno dubita che tutte le pronunce europee siano vincolanti e abbiano la medesima autorità interpretativa (...) infatti, il quesito, del tutto diverso, è quando esse, ferma restando la vincolatività nel caso concretamente deciso, possano assurgere a filtro di coagulo di un significato univoco e stabile della disposizione Cedu, per tutti i casi, e anche ai fini del controllo di costituzionalità”. L'autore ritiene, pertanto, che la definizione che più efficacemente descrive tale stato dei rapporti interordinamentale non sia quello di *giurisprudenza consolidata* bensì sia quello di *diritto vivente europeo*, del resto recentemente utilizzato dalla stessa Corte costituzione nella sentenza 24 gennaio 2018 – 2 marzo 2018, n. 48, proprio in una vicenda riferita all'estensione della matiere penale agli illeciti amministrativi tributari ai fini della definizione della perimetrazione del *ne bis in idem*.

VI. La confisca senza condanna nel diritto eurounitario

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Riflessioni sulla direttiva 2014/42/UE. – 3. Prospettive *de jure condendo*: verso il regolamento 2018/1805/UE.

1. Premessa

Il legislatore europeo ha mostrato un vivo ed attivo interesse per la confisca quale efficace strumento da adoperare nell'ambito della lotta alle più varie forme di criminalità, economica od organizzata, al punto da far osservare taluno come sia in atto *“la costruzione normativa e giurisprudenziale di un modello europeo di intervento patrimoniale”*⁶³⁹.

Come è stato già anticipato nell'avvio del presente lavoro⁶⁴⁰, l'Unione Europea dà efficacia alla cooperazione giudiziaria in materia penale ricorrendo principalmente a due strumenti: il reciproco riconoscimento delle decisioni penali e l'armonizzazione del diritto penale nelle legislazioni nazionali. Ciò è avvenuto anche nell'ambito della confisca⁶⁴¹ dove il reciproco riconoscimento delle procedure adottate si fonde con l'armonizzazione delle fattispecie sostanziali nel tentativo di bilanciare due opposte esigenze: da un lato, la necessità di assicurare un elevato livello di efficienza nel recupero di quei beni in un qualche modo collegati ad un reato; da un altro lato, la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali del reo nonché di eventuali terzi proprietari dei beni oggetto del provvedimento di confisca.

Inizialmente questi strumenti sono stati adottati, a partire dal 1998, nell'ambito del terzo pilastro. Tra tali strumenti volti ad armonizzare la base sostanziale della confisca annoveriamo, in primo luogo, l'azione comune 98/699/GAI⁶⁴². Questa misura imponeva agli Stati membri la confisca diretta degli strumenti e dei proventi del reato, nonché la

⁶³⁹ L'espressione è tratta da A. BALSAMO, *La speciale confisca*, cit., p. 3506.

⁶⁴⁰ Si veda Cap. I § 4.

⁶⁴¹ Sull'argomento si veda M. FAZEKAS – E. NANOPOULOS, *The effectiveness of the EU law: insights from the EU legal frame work on asset confiscation*, in *EJCCLCJ*, 2016, p. 42.

⁶⁴² Si tratta dell'azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea.

confisca del valore di tali proventi. Più precisamente, l'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di prevedere nelle proprie legislazioni nazionali la confisca ordinaria e la confisca di valore avveniva attraverso un riferimento all'art. 2 della Convenzione di Strasburgo del 1990 in tema di riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, il quale statuiva che *"ciascuna Parte prende le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi"*. L'art. 1 dell'Azione Comune prevedeva, in particolare, che gli Stati membri dovessero assicurare che nessuna riserva fosse accolta in relazione all'art. 2 della succitata Convenzione *"se il reato è punibile con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno"*.

In secondo luogo, la decisione quadro 2001/500/GAI⁶⁴³. Rispetto a tale strumento, ci si limita a sottolineare che nonostante sostituì l'azione comune 98/699/GAI, ancora una volta si fondò sul richiamo alla Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato.

In terzo luogo, la decisione quadro 2005/212/GAI⁶⁴⁴ la cui adozione di tale decisione è da considerarsi il primo reale passo verso la costruzione di un autonomo regime sulla confisca. Con questo strumento da un lato si confermò la confisca diretta o per equivalente degli strumenti e dei proventi del reato per reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno, ma questa volta senza riferimento alcuno alla più volte menzionata Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990; da un altro lato, la decisione quadro introdusse la confisca allargata per certi reati qualora commessi nel contesto di un'organizzazione criminale così come definita nell'azione comune 98/733/GAI, e per reati coperti dalla decisione quadro 2002/475/GAI⁶⁴⁵ sulla lotta al terrorismo.

Il principale fallimento di quest'ultima misura coincide proprio con la sua principale novità, ossia la confisca allargata. Invero la decisione quadro, offrendo tre modelli alternativi di confisca allargata tra i quali gli Stati membri potevano scegliere e, inoltre, attribuendo loro la possibilità di introdurre modelli di confisca allargata ancora più efficienti

⁶⁴³ Si tratta della decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato.

⁶⁴⁴ Si tratta della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato

⁶⁴⁵ Si tratta della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo.

- ma con conseguenti minori garanzie -, ha compromesso già sul nascere⁶⁴⁶ l'instaurazione di un regime uniforme di confisca allargata.

Gli strumenti adottati al fine di facilitare il recupero di beni provenienti dal reato attraverso la cooperazione giudiziale si trovano nella decisione quadro 2003/577/GAI⁶⁴⁷ *relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio* e nella decisione quadro 2006/783/GAI⁶⁴⁸ *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*. Con particolare riferimento all'ultima delle fonti appena menzionate, possiamo tuttavia sottolineare che l'obbligo di mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca emessi dalle giurisdizioni di altri Stati membri subisce numerose limitazioni. Innanzitutto, mentre il mutuo riconoscimento di certi reati tassativamente indicati⁶⁴⁹ dal primo comma dell'art. 6 della decisione quadro prescinde dalla doppia incriminabilità laddove lo Stato richiedente punisca tali reati con una pena privativa della libertà della durata massima di almeno tre anni; per gli altri reati, invece, l'esecuzione di un ordine di confisca può essere subordinato alla circostanza che i fatti posti alla base dell'ordine stesso costituiscano reato per il quale anche lo Stato di esecuzione contempla la confisca. Inoltre, la decisione annovera numerosi motivi di opposizione all'esecuzione di un ordine di esecuzione, tra i quali - sempre in relazione alla confisca allargata - l'ipotesi in cui il provvedimento di confisca esuli dal campo di applicazione del modello adottato dallo Stato di esecuzione⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Nella prassi il mutuo riconoscimento previsto dalla decisione quadro n. 783/2006 viene rifiutato laddove il modello di confisca accolto dallo Stato richiedente sia diverso rispetto a quello dello Stato richiesto. In quest'ultima decisione si ammette infatti, tra i motivi di rifiuto previsti dall'art. 8, la circostanza che la decisione di confisca esuli dal campo di applicazione dell'opzione adottata dallo Stato.

⁶⁴⁷ Si tratta della decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

⁶⁴⁸ Si tratta della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

⁶⁴⁹ Precisamente si tratta delle seguenti fattispecie: partecipazione a un'organizzazione criminale; terrorismo; tratta di esseri umani; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; corruzione; frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle [allora]Comunità europee; riciclaggio di proventi di reato; falsificazione e contraffazione di monete, compresa quella dell'euro; criminalità informatica; criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; omicidio volontario, lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia; furti organizzati o con l'uso di armi; traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; truffa; racket ed estorsioni; contraffazione e pirateria in materia di prodotti; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di mezzi di pagamento; traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; traffico illecito di materie nucleari e radioattive; traffico di veicoli rubati; stupro; incendio volontario; reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale; dirottamento di aereo/nave; sabotaggio.

⁶⁵⁰ Ciò ai sensi dell'art. 8 § 3 della decisione quadro.

Secondo taluno, la Decisione quadro 783/2006 ammetterebbe il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca senza condanna, emanati non solo nell'ambito di un procedimento penale, ma anche civile od amministrativo. Tale opinione si basa sul fatto che – consentendo di opporre rifiuto al mutuo riconoscimento in talune circostanze⁶⁵¹ – si ammetterebbe implicitamente “il mutuo riconoscimento di provvedimenti assunti con gli ulteriori poteri di confisca che potevano essere adottati in virtù della decisione quadro 212/2005, e possono essere adottati ai sensi della direttiva 42/2014 dagli Stati membri, ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dai due strumenti (che impongono “perlomeno” l'adozione dei poteri di confisca estesa espressamente indicati, ma non pregiudicano l'adozione di ulteriori poteri)”⁶⁵². Ma le fughe in avanti della dottrina non sono state assecondate nella prassi della cooperazione internazionale ove, per ottenere il mutuo riconoscimento di tali provvedimenti, si deve far ricorso alla Convenzione di Strasburgo del 1990 ovvero ai farraginosi accordi bilaterali⁶⁵³.

Ma è a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona che si registra un significativo impulso verso l'adozione di strumenti più vincolanti: l'obiettivo programmatico a cui tende oggi la politica criminale dell'Unione – elaborata nell'ambito di un'ampio dibattito interno⁶⁵⁴ – è stato ben chiarito nel programma di Stoccolma⁶⁵⁵, adottato dal Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009, ove si sollecita la creazione di un sistema giuridico globale

⁶⁵¹ Ai sensi dell'art. 8 § 2 lett. g) è consentito opporre il rifiuto qualora la decisione di confisca “è stata presa in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'articolo 2, lettera d), punto iv” della medesima decisione quadro, e cioè “confisca ai sensi di altre disposizioni relative ai poteri estesi di confisca previste dalla legislazione dello Stato di emissione”.

⁶⁵² Così A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativa al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 235 ss.; si veda anche ID., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un 'work in progress'*, cit., p. 326 ove l'autrice aveva precedentemente osservato anche come “la Direttiva lascia liberi gli Stati membri di stabilire la natura dei provvedimenti di confisca e dei relativi procedimenti come emerge dal considerando n. 13), – Il congelamento e la confisca ai sensi della presente direttiva sono concetti autonomi, che non dovrebbero impedire agli Stati membri di attuare la presente direttiva utilizzando strumenti che, in base al diritto nazionale, sarebbero considerati sanzioni o altri tipi di misure –, e n. 10), – Gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegate a una causa penale dinanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente”.

⁶⁵³ Sul punto si veda A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, cit., p. 570; E. NICOSIA, *Il Tribunale penale federale svizzero accoglie una rogatoria della Procura di Milano finalizzata alla confisca [di prevenzione]*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2011.

⁶⁵⁴ Tra tutti i lavori di studio elaborati in sede europea in questo periodo storico si veda, in modo esemplificativo, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 20 novembre 2008 dal titolo *Proventi della criminalità organizzata. Garantire che il “crimine non paghi”*, contenuto nel documento COM(2008)766 def. La comunicazione si concentra esclusivamente sull'istituto della confisca e del recupero dei proventi di reato nell'ambito della UE poiché “al fine di sgominare le attività della criminalità organizzata è fondamentale privarla dei suoi proventi”. Il documento fissa le dieci priorità della strategia da attuare per perseguire questa finalità, ponendo al primo posto una “una riformulazione del quadro normativo dell'Unione permetterebbe una maggiore chiarezza e uniformità, oltre all'estensione dei concetti giuridici e all'introduzione di nuove disposizioni”.

⁶⁵⁵ Si veda *supra* nota 57.

basato sul principio del riconoscimento reciproco, in sostituzione di tutti gli strumenti esistenti in questo specifico settore.

Ma gli sfidanti obiettivi programmatici del massimo organo di indirizzo politico della UE non sono mai stati raccolti con tempismo dal legislatore italiano, che infatti non è mai stato molto solerte nel recepire le principali decisioni nel settore del terzo pilastro nei termini previsti. Il legislatore interno si è infine solo recentemente attivato⁶⁵⁶ per acquisire nella fase discendente gli strumenti per il mutuo riconoscimento e per l'armonizzazione degli strumenti di confisca. Lo stimolo può essere forse derivato dallo spirare del termine del periodo transitorio di 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, scaduto il 1 dicembre 2014, data a decorrere dalla quale le decisioni quadro non recepite sono diventate a tutti gli effetti diritto dell'Unione e quindi una procedura di infrazione sarebbe potuta essere attivata contro l'Italia.

Oggetto del mutuo riconoscimento sono quelle ipotesi di confisca armonizzate dalla Decisione quadro 2005/212/GAI e dalla direttiva 2014/42/UE – quest'ultima, come meglio si dirà nel prossimo paragrafo, già recepita in Italia con d. lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 – e dunque la confisca nella forma diretta, per equivalente ed allargata. Tali provvedimenti di confisca possono essere rivolti nei confronti di un ampio ventaglio di provvedimenti ablatori, stante l'ampiezza del riferimento normativo interno⁶⁵⁷: non solo nell'ambito di una sentenza definitiva (la "sanzione o misura finale", richiamata dall'art. 2 § 1 lett. c della decisione quadro 2006/783/GAI), ma anche da parte del giudice dell'esecuzione chiamato

⁶⁵⁶ Ad esempio, la decisione quadro 2003/577/GAI è stata infatti recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35 dunque con un ritardo di oltre dieci anni dalla scadenza prevista per il 2 agosto 2005. Tale normativa consente di applicare il principio del reciproco riconoscimento ai provvedimenti preprozessuali del blocco dei beni o di sequestro probatorio. Poiché nella normativa eurounitaria si fa spesso riferimento al termine "blocco" o "congelamento" che non hanno uno specifico riferimento nell'ordinamento interno, la legge di recepimento ha inteso precisare che l'esatto ambito di applicazione: "ogni provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria dello Stato di emissione al fine di impedire provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni previsti come corpo del reato o cose pertinenti al reato che potrebbero essere oggetto di confisca nei casi e nei limiti previsti dall'art. 240 c.p.". Il richiamo ai casi ed ai limiti previsti dall'art. 240 c.p. – rubricato "confisca" – potrebbe indurre a ritenere escluso dal raggio di operatività della normativa di attuazione la c.d. confisca per equivalente; tuttavia, il riferimento all'equivalente del valore del prodotto del reato quale bene aggredibile con un provvedimento di sequestro – operato dall'art. 2 lett. d) dello stesso d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35 – evidenzia una chiara *voluntas legis* di non circoscrivere il recepimento della decisione quadro alle sole ipotesi di confisca diretta. Per un approfondimento, si veda B. PIATTOLI, *L'esecuzione nell'U.E. delle decisioni di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 573 ss.; M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n.137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 110 ss.; A. MANGIARACINA, *L'esecuzione nell'U.E. dei provvedimenti di blocco dei beni e di sequestro*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 551 ss.; G. DARAIO, *L'attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1133 ss.

⁶⁵⁷ Si veda l'art. 1, co. 3 lett. d) del d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137.

ad operare quella confisca allargata prevista dall'art. 240 *bis* c.p., nonché nell'ambito della procedura di prevenzione patrimoniale antimafia.

Con tali ultime previsioni il legislatore ha di fatto anticipato l'attuazione della direttiva 2014/42/UE⁶⁵⁸ nella parte in cui prevede l'introduzione di talune forme di confisca senza condanna, come quella disposta nei casi di impossibilità a concludere un procedimento con una condanna penale (art. 4 co. 2, della citata direttiva) nel caso in cui il soggetto sia affetto da malattia o si sia dato alla fuga. Il provvedimento deve però essere adottato "*nell'ambito di un procedimento penale*", con ciò escludendo misure di sequestro richieste nell'ambito di procedimenti di altra natura, come quello di prevenzione italiano o l'*actio in rem* di matrice anglosassone⁶⁵⁹.

Il legislatore Italiano ha sostanzialmente recepito il numero chiuso delle fattispecie indicate nella decisione quadro per cui viene abolita la doppia incriminazione e si procede al mutuo riconoscimento, sempre però che siano punite con una pena privativa della libertà non inferiore a tre anni. Nella legge di trasposizione è stata tuttavia leggermente limata la dizione di talune fattispecie previste dalla decisione quadro che, al di là della maggiore specificazione operata, rimangono sostanzialmente invariate: è stata inserita la fattispecie più ampia di incendio, in luogo dell'incendio volontario che compare nella lista; con riferimento al reato di favoreggiamento all'ingresso e del soggiorno illegali, ha effettuato un richiamo ai cittadini non appartenenti a Stati dell'Unione europea; il decreto attuativo impiega la locuzione associazione a delinquere in luogo di partecipazione ad un'organizzazione criminale, e di violenza sessuale al posto del termine stupro.

È in ogni caso consentito il mutuo riconoscimento anche per le fattispecie punite come reato dalla legge italiana, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla

⁶⁵⁸ Per un approfondimento, si veda A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un 'work in progress'*, cit.; A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 79 ss.; ID., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati della UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 121 ss.; M. ANTINUCCI, *Osservazioni a prima lettura sulla direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'UE*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, p. 1 ss.

⁶⁵⁹ Per un approfondimento si rinvia a A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 252 ss.; ID., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 268 ss.; ID., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 559 ss.

qualificazione giuridica individuate dalla legge dello Stato di emissione, purché anche per l'ordinamento interno ne sia consentito il sequestro preventivo ai fini di confisca.

2. Riflessioni sulla direttiva 2014/42/UE

Come prima attuazione del Programma di Stoccolma, nel 2011 il Parlamento europeo aveva con una propria risoluzione⁶⁶⁰ sollecitato la Commissione ad elaborare una proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio in materia di confisca e congelamento dei beni. La Commissione accolse tale invito già nel 2012 con la presentazione di una proposta di direttiva⁶⁶¹ che – nel corso del proprio *iter* legislativo – fu poi a sua volta oggetto di proposte di emendamento presentate dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni⁶⁶² (nota come Commissione LIBE) e di osservazioni presentate dall'Agazia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (nota come *FRA opinion*)⁶⁶³.

La consapevolezza dei limiti degli strumenti hanno persuaso il legislatore europeo ad adottare un nuovo strumento, come emerge dalla lettura dei considerando 9 e 8 della direttiva: *“la presente direttiva è volta a modificare e ad ampliare le disposizioni delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI. È opportuno sostituire parzialmente dette decisioni quadro*

⁶⁶⁰ Si tratta della Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011, ove al § 8 *“invita la Commissione a resutare quanto prima una proposta di direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, così come previsto nel suo programma di lavoro per il 2011, e pertanto chiede alla Commissione, considerato il requisito di rispettare i diritti fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali e nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo di elaborare norme per l'utilizzo efficace di strumenti quali la confisca allargata e la confisca in assenza di condanna”*; per un commento si veda A. BALSAMO – C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012.

⁶⁶¹ Si tratta della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di confisca e congelamento dei beni (COM(2012)0085– C7-0075/2012 – 2012/0036(COD)). Per una dettagliata analisi della versione originaria del documento si rinvia ad A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2012, p. 180 ss.. Questo atto è stato diffusamente commentato anche da A. BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012; D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2013, p. 215 ss.; A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 369 ss.

⁶⁶² Per un commento alle proposte di emendamento delle Commissione Libe sono state analiticamente si vedano A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu? – Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 180 ss.; per un sintetico quadro di insieme degli emendamenti cfr. F. MAZZACUVA, *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.

⁶⁶³ Si tratta della *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Confiscation of proceeds of crime*, 3/2012, adottata a Vienna il 4 dicembre 2012. L'Agazia è stata istituita con Regolamento CE n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007 ed ha lo scopo di fornire alle competenti istituzioni, organi, uffici e agenzie della Comunità ed agli Stati membri, nell'attuazione del diritto comunitario, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali in modo da aiutarli a rispettare pienamente tali diritti quando essi adottano misure o definiscono iniziative nei loro rispettivi settori di competenza.

per gli Stati membri vincolati dalla presente direttiva” (considerando 9); “le relazioni d’attuazione della Commissione relative alle decisioni quadro 2003/577/GAI, 2005/212/GAI e 2006/783/GAI mostrano che i vigenti regimi di confisca estesa e di riconoscimento reciproco di provvedimenti di congelamento e di confisca non sono pienamente efficaci” (considerando 8).

La proposta viene dunque avanzata per l’adozione di norme minime per ravvicinare “i regimi degli Stati membri in materia di congelamento e confisca dei beni, favorendo così la fiducia reciproca e un’efficace cooperazione transfrontaliera”⁶⁶⁴ ed ha individuato a fondamento della propria base giuridica sia nell’art. 82 § 2 lett. b)⁶⁶⁵ che nell’art. 83, § 1⁶⁶⁶ del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea. Ha anche precisato – in quello che diverrà il considerando n. 38 – che la direttiva “rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali come interpretate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”. Di conseguenza – ma non vi era alcun dubbio in proposito – trovano attuazione quei principi e quei diritti vigenti in materia di confisca che sono stati sopra richiamati⁶⁶⁷.

È in questo contesto che vede la luce – tra le altre⁶⁶⁸ – la direttiva 2014/42/UE del Parlamento e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea che sostituisce alcune – ma

⁶⁶⁴ Cfr. il considerando n. 5 della direttiva.

⁶⁶⁵ Tale norma rispecchia, traducendola in norma di Trattato, l’indicazione già presente nel punto 37 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999; essa prevede la possibilità di adottare – secondo la procedura legislativa ordinaria – direttive di armonizzazione minima in alcuni settori di cooperazione penale, ma subordinatamente alla condizione che ciò si riveli necessario al fine di facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale.

⁶⁶⁶ Per un approfondimento di tali articoli del Trattato UE si rinvia a C. AMALFITANO, *Sub art. 82, cit.*, nonché ID., *Sub art. 83*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 896 ss., ove si vedano i riferimenti bibliografici citati; si veda anche L. SALAZAR, *Sub art. 82*, nonché *Sub art. 83*, entrambi in C. Curti Gialdino (a cura di), *Codice dell’Unione europea operativo*, Napoli, 2012, rispettivamente a p. 896 ss., nonché p. 914 ss.. Sul tema della competenza dell’Unione europea a legiferare in ambito penale si veda, per tutti, A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell’Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 43 ss.

⁶⁶⁷ In particolare nel Cap. III § 3.

⁶⁶⁸ Nella stessa giornata viene adottata anche la direttiva 2014/41/UE del Parlamento e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa all’ordine europeo di indagine, la quale ha sostituito ed abrogato solo parzialmente la decisione quadro 2003/577/GAI limitatamente al sequestro probatorio (ad eccezione di Irlanda e Danimarca per le quali rimarrà in vigore il vecchio strumento): quest’ultima decisione quadro rimane quindi ancora in vigore proprio per quanto concerne il sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Per una compiuta analisi dei principi informatori della direttiva 2014/41/UE, si rinvia ai primi commenti di R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva sull’ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3288C ss.; L. CAMALDO - F. CERQUA, *La direttiva sull’ordine europeo di indagine penale: Le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3511B ss. La direttiva è stata recepita dal d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, per un cui commento si rinvia a L. CAMALDO, *La normativa di attuazione dell’ordine europeo di indagine penale: le modalità operative del nuovo strumento di acquisizione della prova all’estero*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4196B ss..

non tutte⁶⁶⁹ – delle disposizioni già citate decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI. L’atto è dunque rivolto ad alcuni gravi reati previsti da altri strumenti tassativamente specificati⁶⁷⁰, alcuni contenenti un’ampia casistica di fattispecie⁶⁷¹, ed è potenzialmente ampliabile – come recita l’art. 3 – ad “altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati”; ma proprio tale parziale sostituzione e la sovrapposizione dei testi, che pur mantengono le proprie sfere di autonomia, appare inopportuna e compromette, invero, la tassatività e la dovuta riconoscibilità del dettato legislativo da parte dei destinatari. È comunque lodevole che l’ambito di applicazione della direttiva sia potenzialmente ancor di più ampliabile, stante il rinvio operato ai reati di criminalità organizzata

La direttiva 2014/42/UE si distingue comunque per avere finalmente introdotto, nel suo articolo 4, una forma minimale di confisca senza condanna che – sia consentito riportare il testo – così recita:

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia.

⁶⁶⁹ Al fine di mantenere un certo livello di armonizzazione per quei settori criminali non contemplati dalla direttiva 2014/42/UE, rimangono in vigore le citate decisioni quadro. Sul punto si veda E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, in R. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2015, p. 456.

⁶⁷⁰ Avendo quale base giuridica l’art. 83 § 1 del Trattato UE, la direttiva trova applicazione solo nei confronti dei c.d. *eurocrimes*, ovvero le forme di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale. La direttiva definisce, in ogni caso, i reatini cui confronti si applica e che sono quelli previsti dalla : a) convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea; b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI contro la falsificazione di monete in relazione all’introduzione dell’euro; c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI in materia di traffico illecito di stupefacenti; h) dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; i) dalla direttiva 2011/36/UE, concernente la tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; j) dalla direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; k) dalla direttiva 2013/40/UE, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati.

⁶⁷¹ Si pensi alla definizione di criminalità organizzata fornita dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, il cui art. 1 chiarisce che per essa si “*intende un’associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale*”.

2. Qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato.

Innanzitutto rileva come tale forma di confisca sia alquanto limitata, potendo operare solo quando non sia possibile procedere *in personam*⁶⁷² poiché il reo è assente a causa di un'inabilitazione permanente⁶⁷³ o quando si è dato alla fuga. Inoltre la disposizione in esame pare troppo garantista nel momento in cui presuppone non solo l'esistenza di un procedimento penale nei confronti di un soggetto noto ma anche che, sulla base di una valutazione prognostica, "detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato". L'applicazione della confisca avviene dunque in quelle ipotesi, invero assai limitate, definite *in absentia*, ovvero quelle dove non sia stato possibile svolgere fisicamente il processo per l'assenza fisica dell'imputato⁶⁷⁴.

Un'ulteriore, e più consistente limitazione, riguarda l'oggetto della confisca, che può comprendere esclusivamente i beni strumentali ed i profitti che derivano dal reato. Sposando un'armonizzazione minimale di questa confisca, il legislatore europeo la contempla dunque solo nei confronti dei profitti diretti o dei loro surrogati⁶⁷⁵ e non già nella forma allargata, che pure è stata prevista ma solo a seguito di condanna⁶⁷⁶. L'unica sfumatura non garantista

⁶⁷² Come richiesto nella *FRA Opinion*, cit., § 21, è necessario che il proprietario del bene da confiscare sia sospettato o accusato – e dunque compiutamente identificato prima della sua latitanza – in modo egli possa godere appieno dello statuto garantistico offerto dalla Convenzione EDU.

⁶⁷³ Il considerando n. 16 chiarisce che per malattia si intende "l'impedimento dell'indagato o dell'imputato a comparire nel procedimento penale per un periodo prolungato e, di conseguenza, il procedimento non può proseguire in condizioni normali". Quando versa in tali condizioni l'indagato o l'imputato può essere chiamato a provare lo stato di malattia, ad esempio con un certificato medico, di cui l'autorità giudiziaria dovrebbe poter non tener conto qualora lo ritenga insoddisfacente.

⁶⁷⁴ Cfr. A. MANGIARACINA, *op. ult. cit.*, p. 376, la quale rimarca i problemi che tale normativa pone anche in relazione alla garanzia del diritto di difesa personale dell'imputato, ed in particolare alla compressione del diritto di partecipare al processo.

⁶⁷⁵ Il considerando n. 11 della direttiva ha cura di chiarire "l'attuale concetto di proventi da reato al fine di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Pertanto, i proventi possono comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, ovvero confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi. Possono inoltre comprendere introiti o altri vantaggi derivanti dai proventi da reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti o da beni con i quali i proventi da reato sono stati confusi".

⁶⁷⁶ L'art. 5 della direttiva introduce la figura della confisca allargata o per sproporzione, simile a quella prevista dall'ordinamento interno e descritta *supra* Cap. II § 2. Si evidenzia come la versione definitiva dell'articolo accetti

della confisca senza condanna in chiave europea si riscontra là dove questa si rivolge verso gli strumenti del reato anche in mancanza di una condanna: si è detto in precedenza⁶⁷⁷ che solo le cose obiettivamente illecite possono essere oggetto di cautelazione, assumendo questo un'indubbia funzione preventiva tipica delle misure di sicurezza. La confisca degli *strumenta sceleris* che non siano *mala vel prohibita in se*, assume invece una chiara finalità punitiva che non può conciliarsi con l'assenza di una condanna.

L'approccio minimalista della direttiva stabilisce sì delle norme per l'appunto *minime* ma non impedisce certo agli Stati membri di attribuire poteri più estesi nel proprio diritto nazionale. Così che eventuali altri strumenti in dotazione a Stati più avanzati nella lotta contro i patrimoni illeciti, non siano incompatibili con la direttiva, ma risultano semplicemente esclusi dall'obbligo di mutuo riconoscimento da parte degli altri paesi.

Del resto la stessa Commissione LIBE aveva proposto l'adozione dell'*actio in rem* inglese - in una certa misura simile al procedimento di prevenzione italiano⁶⁷⁸ - come modello fondamentale sul quale proporre l'armonizzazione europea della confisca senza condanna. La Commissione ha però scelto di qualificare la confisca senza condanna quale sanzione penale, manifestando in ciò la volontà di adottare un modello pienamente giurisdizionalizzato ed attratto allo statuto garantistico degli articoli 6 e 7 della CEDU.

È opportuno notare che il considerando n. 18 della direttiva ha introdotto una clausola di onerosità secondo la quale non si dà luogo alla confisca qualora, in circostanze eccezionali, rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato. La clausola è stata introdotta su emendamento della Commissione Libe⁶⁷⁹ in considerazione dei precedenti della Corte EDU in tema di proporzionalità della misura che comprime il diritto di proprietà⁶⁸⁰ e delle specifiche richieste avanzate in tal senso nella FRA Opinion⁶⁸¹.

sostanzialmente l'originario standard probatorio civilistico che determinazione l'origine illecita del bene sulla base di una ponderazione della probabilità, anziché un più rigoroso standard probatorio penalistico che si fonda sulla dimostrazione "al di là di ogni ragionevole dubbio"; sul punto, cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un 'work in progress'*, cit., p. 314 ss., ed, in particolare, p. 316.

⁶⁷⁷ Si veda *supra* Cap. II § 1.1.1.

⁶⁷⁸ Si veda da ultimo F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., *passim*.

⁶⁷⁹ La Commissione Libe aveva richiesto tale clausola nel proprio emendamento n. 10 laddove "*la misura rappresenti un onere sproporzionato per l'interessato o ne determini la rovina economica*" in considerazione, come si precisa nella motivazione, di una situazione "*di manifesta iniquità*".

⁶⁸⁰ Si veda *supra*, cap. III § 3.3 ed in particolare, nota 422.

⁶⁸¹ Nella *FRA Opinion*, cit., § 18, si richiede di prevedere che il giudice possa decidere discrezionalmente di rinunciare alla confisca laddove sorga un "*serious risk of injustice*".

Non ha avuto successo, invece, quell'altra proposta di emendamento della commissione LIBE ove suggeriva l'applicazione della confisca nel caso di morte del reo, che pure trova una sua base nelle convenzioni internazionali. È stato osservato⁶⁸² come l'apprensione dei beni del defunto derivi da reali esigenze di efficienza del sistema, emerse nella prassi applicativa della lotta contro la criminalità organizzata, per impedire che quest'ultima rientri in possesso dei beni intestati all'affiliato; basterebbe allora che qualora la morte sopravvenga nel corso del procedimento in seguito all'accertamento – ancorché non definitivo – dell'origine criminale dei beni da confiscare, sia impedito di restituire i beni di origine illecita agli eredi del *de cuius* ed, in definitiva, all'organizzazione criminale.

Con il d. lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 la direttiva 42 è stata recepita, con ampio anticipo rispetto ai tempi imposti⁶⁸³. In tale norma, tuttavia, il legislatore non si pronuncia affatto in ordine alla confisca in assenza di condanna adottata nei casi, sopra accennati, di fuga o malattia dell'imputato. La ragione di tale lacuna si rinviene nella *Relazione illustrativa*⁶⁸⁴ al decreto legislativo di recepimento ove si afferma che tale mancanza è giustificata dal fatto che l'ordinamento interno già consente di giungere a condanna in tali casi.

La fuga non configura altro che una forma di assenza volontaria inidonea a sospendere il procedimento, che pertanto può giungere a termine⁶⁸⁵. L'incapacità dovuta a malattia irreversibile può eventualmente comportare il proscioglimento per prescrizione, anche se sul punto è dovuta intervenire la Consulta⁶⁸⁶, anche se in questa ipotesi la giurisprudenza seguita alle sezioni unite *Lucci* ritiene comunque applicabile la confisca.

⁶⁸² In particolare da A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un 'work in progress'*, cit., p. 324.

⁶⁸³ La direttiva doveva essere trasposta entro il 4 ottobre 2018. Per contingentare i tempi, il Parlamento aveva delegato al Governo di attuare la direttiva nell'ambito della legge europea 2013, contenuta nel d. lgs. 7 ottobre 2014, n. 154. Per un primo commento al decreto di recepimento si veda F. MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 437 ss..

⁶⁸⁴ Si veda la *Relazione illustrativa all'Atto del Governo n. 323*, p. 12.

⁶⁸⁵ Si vedano l'art. 420 *bis* co 2 c.p.p. che regola il caso di assenza dell'imputato all'udienza preliminare, e l'art. 296 c.p.p. che disciplina la latitanza dell'indagato attinto da misura cautelare.

⁶⁸⁶ In tema di sospensione del corso della prescrizione, l'art. 159 co. 1, punto 3 *bis* c.p. è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale state è irreversibile. In tal senso si è pronunciata Corte cost., sent. 14 gennaio 2015 – 25 marzo 2015, n. 45, pres. Criscuolo, rel. Lattanzi, in *Gazz. uff.* 1 aprile 2015, n. 13, per un cui primo commento si rimanda a M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili"*, in *Dir. pen. cont.*, 25 aprile 2015, il quale ritiene che una volta stabilito quindi che l'incapacità è irreversibile, "la sospensione del processo proseguirà (salva la possibilità di emettere una sentenza di proscioglimento, nonché di assumere le prove urgenti e quelle a discarico), mentre l'incapace continuerà ad essere sottoposto al riesame semestrale delle sue condizioni. Nel frattempo però i termini di prescrizione ricominceranno a decorrere e, una volta scaduti, l'incapace sarà prosciolto per estinzione del reato".

Ad ogni modo, il testo europeo non esclude – come innanzi detto – la possibilità che uno Stato membro possa introdurre ulteriori forme di confisca senza condanna: è quindi possibile immaginare uno spazio per il riconoscimento della confisca disposta a fronte di una sentenza di proscioglimento, in presenza di un reato prescritto, purché oggetto di un accertamento sostanziale.

3. Prospettive *de jure condendo*: verso il regolamento 2018/1805/UE

La Commissione europea – azionando quel potere di iniziativa che le è proprio – ha avanzato una proposta legislativa ove ha condensato gli stimoli già palesati in altre occasioni⁶⁸⁷ e con la quale si propone di rafforzare il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca adottati nell’ambito di un procedimento penale.

Si tratta della proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio⁶⁸⁸ relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca avanzato in data dicembre 2016 dove, per quanto di interesse nel presente lavoro, vengono aggiunte ulteriori ipotesi di confisca senza condanna oltre a quelle che sono appena state viste.

In particolare vengono introdotti i casi in cui i provvedimenti di confisca vengono sì emessi nell’ambito di un procedimento penale ma questo, per talune ragioni, non sia in condizione di giungere ad una condanna formale, ad esempio per l’intervenuta estinzione del reato – per morte del reo o prescrizione –, per l’immunità dell’imputato, per l’impossibilità di identificare l’autore del reato o altri casi residuali in cui l’autorità giudiziaria penale può confiscare beni senza condanna qualora abbia deciso che tali beni siano proventi da reato.

⁶⁸⁷ La proposta di regolamento, contenuto nel documento COM(2016)819, si inserisce in un panorama più ampio nel quale la Commissione ha evidenziato la necessità di incrementare il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca come misura per il contrasto del finanziamento del terrorismo e dei più gravi reati. Si vedano ad esempio: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, rubricata *Attuare l’Agenda europea sulla sicurezza per combattere il terrorismo e preparare il terreno per l’Unione della sicurezza*, COM(2016)230 final, p. 15; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, rubricata *Agenda europea sulla sicurezza*, COM(2015)185 final, p. 19 ove si legge che “*occorre migliorare il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*”. Per un approfondimento si rinvia ad A.M. MAUGERI, *Mutual recognition and confiscation of assets: an EU perspective*, in C. King – C. Walker – J. Gurulé (a cura di), *The Palgrave handbook of criminal and terrorism financing law*, 2018, pp. 399-425.

⁶⁸⁸ Per un approfondimento, si veda, tra tutti, A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativa al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, *cit.*, *passim*.

La Commissione europea con questa proposta di regolamento si propone dunque di completare la direttiva 2014/42/UE che, come già detto, è ancorata ad una definizione restrittiva di confisca intesa solo come “*privazione definitiva di un bene ordinata da un’ autorità giudiziaria in relazione a un reato*”, escludendo dunque tutti gli altri diversi strumenti giuridici – non sempre necessariamente legati all’ esistenza di una sentenza di condanna – che sono conosciuti nei diversi Stati membri per aggredire beni di origine illecita. Per fare ciò si fa ricorso all’ inedita forma giuridica del regolamento il cui impiego in ambito penale – sia pur in astratto previsto dal paragrafo primo dell’ art. 82⁶⁸⁹ – se da un lato consente un più efficace ed uniforme riconoscimento delle decisioni giudiziarie, da un altro lato può essere giudicato sproporzionato in ordine al principio di sussidiarietà di matrice unionale⁶⁹⁰. Ma, come è stato poc’ anzi detto, non solo le decisioni quadro emanate in materia hanno avuto in passato un insufficiente grado di attuazione negli Stati membri⁶⁹¹, ma anche oggi la stessa direttiva 2014/42/UE di recente implementazione necessita di un nuovo strumento in materia di mutuo riconoscimento che sostenga l’ implementazione delle norme minime in essa adottate⁶⁹².

Venendo al testo della proposta in questione, il suo ambito di applicazione comprende innanzitutto un elenco chiuso di reati per i quali non si richiede la doppia incriminabilità: si

⁶⁸⁹ L’ art. 82 § 1 consente, per l’ attuazione del ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari in ambito penale, il ricorso alla procedura legislativa ordinaria: *id est*, pertanto, anche lo strumento del regolamento. In effetti, il regolamento è sicuramente lo strumento più efficace “*definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l’ Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria*”, o anche per “*facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all’ azione penale e all’ esecuzione delle decisioni*”. Il ricorso allo strumento del regolamento materia penale – parallelamente a quanto già avviene da tempo in ambito civilistico – è stato già preconizzato in dottrina da C. AMALFITANO, *Sub art. 82, cit.*, p. 877.

⁶⁹⁰ Sul tema si veda A. BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 16 ss. In merito alla distinzione tra sussidiarietà europea e sussidiarietà penale cfr., per tutti, M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in M. Donini (a cura di), *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 115 ss.

⁶⁹¹ Il considerando n. 6 della proposta di regolamento rileva come “*dalle relazioni di attuazione della Commissione riguardanti le decisioni quadro 2003/577/GAI e 2006/783/GAI è emerso che il vigente regime in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca non è pienamente efficace. Gli strumenti attuali non sono stati attuati e applicati in materia uniforme negli Stati membri e, di conseguenza, il riconoscimento reciproco è insufficiente*”. Si vedano, in proposito, i richiamati rapporti di implementazione delle citate decisioni quadro, che sono: Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio ai sensi dell’ art. 22 della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all’ applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, atto COM(2010) 428 final del 23.8.2010; Relazione della Commissione a norma dell’ articolo 6 della decisione quadro del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI), atto COM(2007) 805 final.

⁶⁹² Tenendo in debita considerazione il rischio sotteso all’ utilizzo dello strumento del regolamento in siffatta materia, poiché “*la tematica del mutuo riconoscimento, apparentemente estranea alle questioni sostanziali, finisce tuttavia per esercitare un effetto di trascinamento sulle stesse, richiedendo un certo grado di compatibilità delle fattispecie per potersi efficacemente dispiegare*”. In tal senso S. MANACORDA, voce *Diritto penale europeo*, in Treccani, 2014.

tratta di quelle fattispecie – non nuove in tema di confisca⁶⁹³ – punite con una pena detentiva della durata massima di almeno tre anni nello Stato di emissione. Nel caso in cui la confisca venga avanzata in relazione a reati non ricompresi in questa lista, il riconoscimento può essere rifiutato solo quando non vi sia una doppia incriminabilità: in questo modo lo Stato di esecuzione si vede limitare ulteriormente la possibilità di diniego prevista dalla decisione quadro 783/2006/GAI che invece richiede – come è stato già detto – la doppia confiscabilità. Nel complesso dunque, la proposta di regolamento conosce un ambito di applicazione molto più ampio rispetto a quello della direttiva del 2014 poiché, mentre l’applicazione di quest’ultima è vincolata ai c.d. *eurocrimes* individuati nell’art. 83 del Trattato, l’altra si applica ad una serie indefinita di fattispecie, potendo fare leva – come già detto – sulla base giuridica data dall’art. 82 del Trattato.

Il considerando n. 11 racchiude invece il cuore della proposta di regolamento che si applica *“a tutti i provvedimenti di confisca ordinati da un’authority giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato e a tutti i provvedimenti di congelamento emessi in vista di un’eventuale conseguente confisca. Dovrebbe pertanto coprire tutti i tipi di provvedimenti rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva nel quadro di un procedimento penale. Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nel quadro di procedimenti civili o amministrativi”*.

La lettura del testo della proposta di regolamento deve essere però affiancata, per meglio essere compresa, a quella del suo *Impact assessment*⁶⁹⁴, ovvero al documento di lavoro che generalmente accompagna le proposte legislative della Commissione e che aiuta l’interprete nel ricostruire – in questo caso – le ragioni delle scelte di politica criminale operate. In tale documento vengono infatti individuate le possibili opzioni adottabili dal decisore politico per dare efficacia alla confisca dei proventi da reato. Tre sono gli scenari che in esso vengono vagliati e che sono descritti in ordine crescente di invasità rispetto all’ingerenza nelle politiche criminali: mantenere lo *status quo*; intervenire con strumenti non regolatori; intervenire con con strumenti regolatori che a loro volta possono essere declinati in un grado di intervento minimo, medio o massimo.

⁶⁹³ Si tratta dei reati già contemplati dall’art. 6 della Direttiva 783/2006/GAI, riportati *supra* in nota 649.

⁶⁹⁴ Si tratta dello Staff working document SWD(2016)468 final del 21 dicembre 2016, d’ora innanzi citato come SWD.

In tale analisi vengono subito scartate le prime due opzioni. La prima opzione – come detto consistente nel mantenimento dello *status quo*, e dunque nel lasciare che il problema continui ad essere affrontato dagli Stati membri – non è stata giudicata opportuna stante l’entità del fenomeno relativo all’accumulo dei patrimoni illeciti: anzi, è proprio il raffronto tra l’enormità della grandezza raggiunta dai profitti illeciti in Europa e l’esiguità dei beni confiscati⁶⁹⁵ che, palesando l’inadeguatezza del singolo Stato, impone l’intervento sussidiario dell’Unione. La seconda opzione consiste invece in una semplice attività di monitoraggio attivo⁶⁹⁶ o di supporto addestrativo svolto da talune Agenzie dell’Unione europea⁶⁹⁷ ed è finalizzato a rivolgere una sorta di persuasione morale e di incentivo agli Stati membri per migliorare la propria azione. Tale opzione è però stata giudicata inadeguata dagli esperti nazionali i quali⁶⁹⁸, appositamente coinvolti in questi lavori appositamente coinvolti, invece hanno indicato nel potenziamento del mutuo riconoscimento la più preferibile da percorrere.

La forza di questa sollecitazione è tale da far ritenere comunque inadeguato – anche se da taluno gradito⁶⁹⁹ – pure un intervento regolatorio minimale, cioè fondato sul miglioramento di alcuni puntuali strumenti contenuti nella normativa ad oggi esistenti⁷⁰⁰ oppure sulla razionalizzazione di quest’ultima, sia pure con una certa estensione dei reati a cui tale normativa si rivolge⁷⁰¹.

⁶⁹⁵ Le statistiche sono già state succintamente citate *supra* in nota 6. Per un approfondimento sulla specifica questione, si veda anche *SWD*, cit., § 4.6, p. 28.

⁶⁹⁶ L’unione europea ha regolato la rendicontazione statistica delle confische operate dagli Stati membri con l’art. 13 della direttiva 2014/42/UE.

⁶⁹⁷ Ad esempio con strutture quali Cepol, rivolta all’addestramento delle forze di polizia, Eurojust, rivolta ai magistrati, o più genericamente alle iniziative in tal senso promosse dalla Rete giudiziaria europea.

⁶⁹⁸ Si tratta della riunione degli esperti nazionali in materia di confisca non basata sulla condanna tenutasi a Bruxelles il 17 novembre 2016. La proposta di regolamento in commento ha comunque beneficiato dei risultati conseguite in numerose riunioni di studio, che sono tutte richiamate in *SWD*, cit., *Annex 2*, p. 60 ss..

⁶⁹⁹ Hanno espresso il gradimento per tale soluzione i seguenti Stati membri: Cipro, Germania, Finlandia, Romania, Repubblica ceca, Svezia.

⁷⁰⁰ Ad esempio con l’introduzione di un certificato di esecuzione semplificato per l’esecuzione degli strumenti di confisca esteri.

⁷⁰¹ Si ipotizza, ad esempio, la fusione delle decisioni quadro 2003/577/GAI e 2006/783/GAI in un unico strumento che, a differenza della direttiva 2014/42/UE, abbia quale base legale l’art. 82 TUE e che possa in tal modo applicarsi anche a reati ulteriori rispetto agli euroreati elencati nell’art. 83 TUE. Sul punto cfr. *SWD*, cit., § 6.2.3, p. 36. Tale intendimento era già contenuto nella Comunicazione della *Proventi della criminalità organizzata. Garantire che il “crimine non paghi”*, cit., § 3.2., p.6, ove si legge che “alcune disposizioni contenute nelle decisioni quadro sono poco chiare e ne consegue che il loro recepimento negli ordinamenti nazionali risulta frammentario. La mancanza di coordinamento tra le norme relative ai poteri estesi di confisca da un lato e le disposizioni relative all’esecuzione dei provvedimenti di confisca in un altro Stato membro dall’altro, può incidere pesantemente sul reciproco riconoscimento. Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di blocco e di confisca basati su procedimenti civili di confisca o sull’uso esteso dei poteri fiscali suscita problematiche notevoli. È fondamentale poter disporre di meccanismi utili ed efficaci per il blocco e la confisca dei beni all’estero. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, sarebbe opportuno considerare la possibilità di riformulare il quadro normativo esistente nell’Unione europea. Tale operazione sarebbe in linea con le politiche

Non rimane che esplorare il grado più elevato di regolamentazione possibile, consistente nell'imposizione mediante regolamento del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giudiziari adottati in materia. Del resto, tale via era stata già auspicata dal Parlamento e dal Consiglio nell'ambito dei lavori preparatori alla direttiva 2014/42/UE, quando cioè essi avevano rivolto alla Commissione la richiesta "presentare, quanto prima possibile, una proposta legislativa sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"⁷⁰².

Un intervento regolatorio di grado medio consiste nell'imporre il riconoscimento non solo di tutte le forme di confisca previste dalla direttiva 2014/42/UE ma anche delle ulteriori ipotesi in cui il giudice, nell'ambito di un procedimento penale, non sia potuto giungere ad una condanna definitiva per l'intervenuta prescrizione o morte del reato; ai casi in cui questi sia tutelato da immunità o non sia nemmeno possibile identificarlo; infine, qualora il giudice penale sia convinto che tali beni siano provento da illecito penale.

Un intervento regolatorio di massimo grado consiste, infine, nell'imporre il mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca disposte nell'ambito di un procedimento amministrativo – come quello delle misure di prevenzione italiane – o civile – come quello in cui si esercita l'*actio in rem* o il *civil forfeiture* inglese –.

Quest'ultima opzione, che pure prevede l'introduzione di uno statuto garantistico adeguato – consistente cioè nel rispetto di taluni diritti fondamentali quali il diritto ad un'udienza pubblica ed a un equo processo, il diritto ad un secondo grado di giudizio, uno standard probatorio non basato su presunzioni –, è stata ritenuta da taluni Stati membri problematica in quanto potenzialmente confliggente con i principi fondamentali della dimensione costituzionale domestica⁷⁰³. In effetti solo 8 Stati membri hanno, o sono pronti ad attuare, una sorta di confisca *ante delictum* nei rispetti ordinamenti⁷⁰⁴.

dell'Unione relative alla semplificazione e migliore regolamentazione, oltre ad apportare maggiore chiarezza e uniformità ai testi esistenti”.

⁷⁰² In proposito si veda il documento del Consiglio 7329/1/14 REV 1 – ADD 1

⁷⁰³ In particolar modo dalla Spagna, che ha eccepito un'incompatibilità con il regime dell'inversione dell'onere della prova e la Finlandia che evidenzia come nel proprio ordinamento la confisca possa essere comminata solo nell'ambito di un procedimento penale. È interessante riportare, infine, alcune resistenze di carattere storico culturale da parte di chi – travisando la reale finalità di questi strumenti, tesi ad aggredire i patrimoni illecitamente costituiti – del recente passato dei paesi ex sovietici quando “*the state confiscated people's property unjustly and without ensuring fair proceedings and underlined the need for appropriate safeguards*”. Così SWD, cit., p. 39.

⁷⁰⁴ La Commissione ha rilevato che tali forme di confisca senza condanna sono contemplate, oltre che nell'ordinamento italiano, anche in quello britannico, bulgaro, irlandese, slovacco e sloveno; Francia ed Olanda hanno invece dichiarato di essere pronti ad introdurre nei propri ordinamenti tali misure.

Orbene, l'opzione prescelta dalla Commissione nella sua proposta di regolamento è stata quella consistente in un intervento regolatorio di grado medio. Come già detto, con tale strumento si giunge al mutuo riconoscimento di quegli ordini di confisca che pur sprovvisti di una sentenza di condanna formale sono comunque stati emessi a seguito di un accertamento sostanziale, avvenuto in ogni caso nell'ambito di un procedimento giurisdizionale in cui si applichino tutte le garanzie della materia penale, che comprovi l'esistenza di un nesso di pertinenzialità tra la cosa ed il reato.

Così l'intesa, nella confisca senza condanna europea non potranno trovare accoglienza né la confisca di prevenzione antimafia, né strumenti analoghi conosciuti da altri ordinamenti, come la *actio in rem* britannica o la *civil forfeiture* irlandese.

Vi rientra però certamente l'ipotesi di confisca senza condanna regolata dall'art. 578 *bis* c.p.p., quest'ultima disposta in procedimenti definiti con una condanna in primo grado per la quale è intervenuta successivamente l'estinzione per intervenuta prescrizione.

Alcune perplessità sussistono invece circa il farvi rientrare la confisca allargata disposta nell'ambito dell'art. 240 *bis* c.p.. Come è stato osservato⁷⁰⁵, tale confisca consiste in un provvedimento adottato in sede di procedimento di esecuzione nel quale non tutte le garanzie procedurali della materia penale sono rispettate: la confisca può essere disposta *inaudita altera parte* e *de plano*, ovvero con le sole prove offerte dall'accusa, salva comunque la possibilità di ottenere un'udienza camerale in seguito all'opposizione; non è possibile l'impugnazione in appello.

In ogni caso, queste confische non hanno natura penale in quanto la prima può avere solo forma diretta e mai quella per equivalente; la seconda opera sì sulla base di una presunzione – la paventata origine delittuosa dei proventi sproporzionati al reddito dichiarato da un soggetto già condannato per certi reati – che è funzionale solo alla determinazione dell'ammontare da confiscare, piuttosto che ad una nuova accusa penale⁷⁰⁶.

La proposta in commento ha visto la luce poco prima della chiusura del presente lavoro, con l'emanazione del Regolamento 2018/1805/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio

⁷⁰⁵ Si veda A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativa al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, cit., p. 248; ID., *Confisca "allargata"*, in Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale (a cura di), *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, p. 66 ss.

⁷⁰⁶ Cfr. Corte EDU, *Phillips c. Regno Unito*, cit..

del 14 Novembre 2018⁷⁰⁷, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

Ad una prima lettura, il testo normativo pare conforme a quello della proposta innanzi commentata. Il considerando n. 13 del provvedimento, in particolare, prevede che esso *“dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale. ‘Procedimento in materia penale’ è un concetto autonomo del diritto dell’Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Tale termine contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Benchè tali provvedimenti possano non esistere nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto. I provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa dovrebbero essere esclusi dall’ambito di applicazione del presente regolamento”*.

Il recepimento della direttiva 2014/42/UE ha senza dubbio consentito di progredire verso l’armonizzazione a livello europeo dell’istituto della confisca, facilitandone il mutuo riconoscimento che comunque da oggi avviene in forza del regolamento 2018/1805/UE. Questo strumento, tuttavia, non è si limita a riconoscere solo gli istituti armonizzati dalla direttiva, ma si estende anche agli *“altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva”* escludendo però i *“provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa”*.

Ciò significa che il regolamento impone il riconoscimento agli altri Stati membri della confisca senza condanna nostrana per come regolata, ad esempio, dal combinato disposto degli articoli 240 *bis* c.p. e 578 *bis* c.p.p., ma ribadisce al contempo l’esclusione della misura di prevenzione patrimoniale.

⁷⁰⁷ Il Regolamento è stato pubblicato in G.U. L 303 del 28 novembre 2018.

Conclusioni.

In conclusione, sia concesso di ripercorre brevemente quando sino ad ora detto.

Indubbiamente le misure a carattere patrimoniale rappresentano, in generale, il più efficace strumento di attuazione di quelle scelte di politica criminale che sono volte a contrastare i patrimoni illecitamente costituiti da parte della criminalità associata o economica.

Nel corso degli ultimi decenni, in particolare, si è fatto un ricorso preferenziale all'impiego di una particolare forma di confisca: quella che viene disposta anche in assenza di una condanna formale. Tale impiego si è però rivelato foriero di notevoli problematiche dovute, in ultima analisi, alla torsione di un istituto nato per ben specifiche ragioni e poi impiegato al servizio di altre finalità.

Siffatta confisca venne infatti introdotta, nel nostro ordinamento, nel corso del secolo decimo nono con il chiaro intendimento di perseguire una finalità neutralizzatrice delle cose intrinsecamente pericolose. In tale dimensione, qualora il procedimento riguardante particolari beni – il cui semplice contatto fisico viene giudicato pericoloso – non consenta di giungere per qualsiasi ragione ad una condanna formale, il giudice ne dispone la confisca. Così congegnata la sua collocazione tra le sanzioni amministrative di sicurezza è ampiamente giustificata; al contempo, proprio da qui nascono i problemi successivi.

Infatti l'interpretazione giurisprudenziale ha nel tempo portato a giustificare l'applicazione della confisca, anche in assenza di condanna formale, qualora questa avesse ad oggetti beni di cui il legislatore impone un obbligo di ablazione. Tale indirizzo giurisprudenziale prese il via dalle prime confische obbligatorie previste addirittura nella parte generale del codice penale (il prezzo del reato) od in talune fattispecie di parte complementare (i beni oggetto di contrabbando); ma è con la massiccia introduzione dell'obbligatorietà della confisca del profitto e del provento del reato in un numero sempre maggiore di fattispecie – introdotte negli ultimi decenni – che si è registrato un ricorso sregolato a tale istituto.

In sostanza si è assistito ad una applicazione della confisca, che ancora conserva l'etichetta di misura di sicurezza, in contesti in cui è invece manifesta la sua funzione general e special preventiva, in tutto tesa all'aggressione di patrimoni di sospetta o probabile provenienza illecita. È dunque avvenuto che lo statuto garantistico meno stringente previsto

per le confische-misure di sicurezza è stato nel tempo applicato anche nei casi in cui versava invece nelle confische-sanzioni afflittive.

Grazie all'intervento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo è stato però ricordata la necessità di un accertamento sostanziale della materialità del reato e della sua componente soggettiva a seguito di un contraddittorio l'imputato. Il legislatore ha quindi provveduto a tradurre tali principi di diritto in norma di legge, introducendo l'art. 240 *bis* nel codice penale e l'art. 578 *bis* nel codice di rito.

Ancora oggi permangono, però, almeno tre situazioni critiche.

La prima concerne l'allentamento da parte del giudice comune del nesso di pertinenzialità del reato con il profitto da esso generato quando questo assume la forma fungibile tipica del denaro e viene rinvenuto, ancorchè nella disponibilità dell'imputato, nella proprietà di un soggetto terzo estraneo al procedimento. Da un lato non viene richiesta la dimostrazione che il denaro oggetto di apprensione provenga dall'illecito per il quale si procede; da un altro lato si postula però che l'apprensione avvenga in forma diretta e non nella forma per equivalente. Il risultato complessivo è l'applicazione di una sanzione afflittiva in capo ad un soggetto terzo, reale proprietario del bene confiscato.

La seconda riguarda sempre l'allentamento del nesso di pertinenzialità del reato ma questa volta in connessione con la confisca allargata. In questo caso, la confisca comminata senza l'avvenuta condanna formale per uno dei reati particolari che la contemplano, finisce per rappresentare uno strumento dalla portata applicativa pressoché sconfinata in relazione al fatto che la derivazione causale con il reato può essere sufficientemente provata con una valutazione probabilistica basata sulla sproporzione reddituale e patrimoniale.

La terza riguarda talune confische formalmente etichettate come amministrative, ma sostanzialmente afflittive. Il giudice di Strasburgo – che pure non ha mai attratto alla *matière pénale* le misure di prevenzione – ha recentemente stigmatizzato la mancanza dei requisiti di prevedibilità-determinatezza in capo alle misure di prevenzione personale per pericolosità generica, utilizzando argomenti che ben possono essere spesi anche per le misure di prevenzione patrimoniale per pericolosità generica. Non solo: queste ultime abbondano di molteplici ipotesi nelle quali la confisca viene applicata nella forma per equivalente, la cui natura penale è stata reclamata in via generale prima da Strasburgo e quindi ripresa dalla Consulta.

In estrema sintesi si ritiene che l'esegesi della dottrina e l'intervento delle Corte costituzionale e di quella convenzionale non siano affatto terminate in quanto resta ancora molto lavoro da fare per definire un adeguato statuto garantistico della confisca senza condanna.

Bibliografia

- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. Dolcini – C.E. Paliero (a cura di) *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, pp. 2123-2155;
- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1987, p. 39 ss.;
- ALFONSO R., *La confisca penale tra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in Aa.Vv., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il regime il crimine: il reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 233 ss.;
- ALLEGREZZA S., *sub art. 4 prot. 7*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 894 ss.;
- AMALFITANO C., *Sub art. 82*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 866 ss.;
- AMALFITANO C., *Sub art. 83*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 896 ss.;
- ANGELILLIS C., *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all'esame della CEDU e Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2566 ss.;
- ANTINUCCI M., *Osservazioni a prima lettura sulla direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'UE*, in *Arch. pen.*, 2/2014, p. 1 ss.;
- ARDITURO A. – CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, vol. II, p. 757 ss.;
- BAGNOLI M. – CAVALIERE M., *La tassazione della cessione del diritto di superficie segue le regole per la cessione degli immobili*, in *Corr. Trib.*, 2018, p. 2113 ss.;
- BALSAMO A. – LUCCHINI C., *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012;
- BALSAMO A., *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2014;
- BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015;

- BALSAMO A., *Il "codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012;
- BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, p. 102 ss.;
- BALSAMO A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3503 ss.;
- BARBERA A., voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VIII*, Milano, 2015, p. 263 ss.;
- BARGIS M., *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1046 ss.;
- BARIATTI S., *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *RIDU*, 1989, p. 218 ss.;
- BARTOLI R., *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in *Dir. pen. cont.*, 20 ottobre 2016, p. 11 ss.;
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1521 ss.;
- BASILE F., *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, p. 63 ss.;
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1520 ss.;
- BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. It.*, 2018, p. 455 ss.;
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018;
- BATTAGLINI G., *La natura giuridica delle misure di sicurezza*, Roma, 1930;
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764
- BEDUSCHI L., *Confisca degli "ecomostri" di punta Perotti: La corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012;

- BELFIORE R., *Riflessioni a margine della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3288C ss.;
- BELFIORE R., *Sub art. 12 sexies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in (a cura di F. Palazzo – C.E. Paliero) *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 830;
- BELTRANI S., *sub art. 240*, in G. Lattanzi – E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, Milano, 2010, pp. 1228 ss.;
- BENE T., *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2012;
- BERNARDI A. – PALAZZO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1988, p. 35;
- BERNARDI A. – ZODA I., *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008;
- BERNARDI A., *"Principi di diritto" e diritto penale europeo*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur., Nuova Serie, Vol II*, 1988, p. 145 ss.;
- BERNARDI A., *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, p. 75;
- BERNARDI A., *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in Paliero C.E., Moccia S., De Francesco G., Insolera G., Pelissero M., Rampioni M., Risicato L. (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, in Napoli, 2014, p. 7 ss.;
- BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 43 ss.;
- BERNARDI A., *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in T. Rafaraci (a cura di), *L'area di Libertà sicurezza e giustizia*, Milano, 2007, p. 207 ss.;
- 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, 2001;
- BERNARDI A., *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 16 ss.;
- BERNARDI S., *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2018, p. 127 ss.;

- BERNASCONI A., *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 conv. dalla l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1417 ss.;
- BERTOLINO M., *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 852 ss.;
- BETTIOL G., *Diritto penale*, Palermo, 1958;
- BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, Milano, 2018;
- BIANCHI D., *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 259;
- BIANCHI FOSSATI VANZETTI M. (a cura di), *Pauli sententiae. Testo e interpretario*, Padova, 1995;
- BIGNAMI M., *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2018;
- BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015,;
- BILANCIA F., *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il 'margine di apprezzamento' statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772 ss.;
- BIONDI G., *La confisca per equivalenze: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2017, p. 51 ss.;
- BOLIS G., *La polizia e le classi pericolose della società*, Bologna, 1871;
- BOLIS S., *Depenalizzazione del contrabbando e attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2016;
- BOLIS S., *I recenti sviluppi del dialogo tra Corte EDU e Corte di Cassazione sulla confisca di prevenzione per pericolosità generica*, in *Ind. pen.*, 2018, p. 751 ss.;
- BOLIS S., *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: le frodi comunitarie*, in Picchio Forlati M.L. (a cura di), *Progetto intermedio sulla realizzazione del progetto IntelJust*, Padova, 2010, p. 69 e ss.;
- BOLIS S., *Obiettiva connessione tra illeciti amministrativi e reati tributari: una soluzione alla vexata questio del ne bis in idem?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3/4 – 2017, p. 353 ss.;

- BONATTI S. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in Chiti M.P. – Greco G. (diretto da) *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, III, 2007, p. 1557 ss.;
- BORSARI R., *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Le Società*, 2014, p. 874 ss.;
- BOUCHT J., *The limits of asset confiscation. On the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*, Londra, 2017;
- BRANCA M., *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1537 ss.;
- BRASIELLO U., voce *Confisca in diritto romano*, in *Nuov. dig. it.*, Torino, 1937, p. 35 ss.;
- BRICOLA F., *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 1018 ss.;
- BRICOLA F., *sub Art. 25 commi 2 e 3*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 227 ss.;
- BRUNO L.G., *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza, dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Dir. pen e processo*, 2009, p. 539 ss.;
- BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005;
- BURDESE A., *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1987;
- CACCIAVILLANI I. – GIUSTOZZI R., *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, vol. II, p. 463;
- CALVANESE E., *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, in Kostoris R.E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2015, p. 456 ss.;
- CAMALDO L. - CERQUA F., *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale: Le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3511B ss.;
- CAMALDO L., *La normativa di attuazione dell'ordine europeo di indagine penale: le modalità operative del nuovo strumento di acquisizione della prova all'estero*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4196B ss.;
- CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017;
- CANNIZZARO E., *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2012, 1, p. 23;

- CANZIAN N., *Quando è incostituzionale la sanzione amministrativa 'sostanzialmente' penale (Corte Cost. n. 43 del 2017)*, in *Studium iuris*, 2018, n. 1, p. 19 e ss.;
- CANZIO G., *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Dir. pen. cont.*, 5 febbraio 2018
- CAPITTA A.M., *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3704 ss.;
- CAPRIOLI F. – VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011;
- CARACCIOLI I., *Premesse allo studio della disciplina costituzionale delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1967, p. 528 ss.;
- CARAVITA B., *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Foro it.* 1947, II, p. 163 e ss.;
- CARBONI L., *La valutazione probatoria del silenzio: critiche e prospettive*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 922 ss.;
- CARCANO D., *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 977 ss.;
- CASALINUOVO M., *La confisca obbligatoria in rapporto alla estinzione del reato per amnistia*, in *Arch. pen.*, 1947, II, p. 201;
- CASSANO F., *Questioni antiche e nuove in tema di diritti dei creditori, cit.*, in *Dir. fallim.*, 2002, p. 616;
- CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015;
- CESONI M.L., *La construction supranationale de la lutte contre le blanchiment*, in Cesoni M.L. (a cura di), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international*, Bruxelles, 2013;
- CHIARIELLO C., *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, fasc. II, p. 377 ss.;
- CHIAROTTI F., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca* in *Giust. Pen.*, II, 1959, p. 639 ss.;
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969;

- CHIAVARIO M., *Sub art. 6 (Diritto ad un processo equo)*, in Bartole S. – Conforti B. – Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 154 ss.;
- CHIBELLI A., *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc 4/2017, p. 15 ss.;
- CISTERNA A., *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione e della confisca per valore equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2085;
- CIVIELLO G., *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologo di Corti?*, in *Arch. pen.*, 3 aprile 2015;
- CIVOLI C., voce *Confisca*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1893, p. 809 ss.;
- COCCO G.- AMBROSETTI E.M., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015;
- COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 84;
- CONFALONIERI S., *Ne bis in idem e reati tributari: il Tribunale di Monza solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. quale possibile destino della questione pendente, in Dir. pen. cont. del 5 dicembre 2016 dopo la pronuncia A. e B. c. Norvegia*, in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2016;
- CORDERO F., *Procedura Penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 1027 ss.;
- CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979;
- CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in Fiandaca G. - Costantino S. (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, p. 137 ss.;
- CORSO P., *La confisca per equivalente non è retroattiva*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 1775 ss.;
- CORTESI M.F., *Confisca di prevenzione "antimafia" e confisca "allargata": rapporti ed interferenze*, in *Arch. pen.*, 12 dicembre 2014;
- CORVI P., *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 417 ss.;
- COSTA E., *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921;
- CURIONE S., *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, 2011;

- DANIELE M., *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili"*, in *Dir. pen. cont.*, 25 aprile 2015;
- DARAIO G., *L'attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1133 ss.;
- DE AMICIS G., *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont. – Riv.trim.*, n. 3-4/2014, p. 201 ss.;
- DE FRANCESCO G., *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione (Suggerimenti teleologici ed esigenze politico-criminali nella ricostruzione dei presupposti costituzionali di "riconoscibilità" dell'illecito penale)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, fasc. 1, pp. 21 ss.;
- DE FRANCESCO G., *Le misure di sicurezza patrimoniali*, in *Codice penale. Parte generale*, III, in F. Bricola – G. Zagrebelsky (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1984, p. 1559 ss.;
- DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, fasc. 1/2017;
- DE LIA A., *Le misure di prevenzione: dalla sentenza "de Tommaso c. Italia" alle modifiche operate dalla legge n. 161 del 17 ottobre 2017*, in *Forum di quaderni costituzionali*, rassegna 12/2017;
- DE ROSA L., *Trasferimento fraudolento fraudolento e possesso ingiustificato di valori. La fretta del legislatore e l'art. 12 quinquies della legge n. 56/1992 al vaglio di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 783 ss.;
- DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti umani*, Napoli, 2002;
- DE SIMONE F., *L'oggetto della misura*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 291 ss.;
- DELLA CANANEA G., *I fattori soranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in Napolitano G. (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 324 e ss.;
- DELLA RAGIONE L., *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010;

- DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835 ss.;
- DELLA VOLPE G., *La (ritenuta) legittimità costituzionale della confisca per equivalente nei reati tributari*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10;
- DI LORENZO M., *Dal procedimento di impugnazione alla natura giuridica della confisca*, in *Temi*, 1957, p. 144 ss.;
- DI PAOLA C., *Breve chiosa sull'inappellabilità delle sentenze di condanna ai sensi dell'art. 593, comma 3 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 2012, p. 593 ss.;
- DOLCINI E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, fasc. 3, p. 863 ss.;
- DONINI M., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162 ss.;
- DONINI M., *Sussidiarietà penale e subsidiarietà comunitaria*, in Donini M. (a cura di), *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 115 ss.;
- DONNARUMMA M.R., *Il processo di "costituzionalizzazione" dell'Unione europea e la tensione dialettica tra giurisprudenza della Corte di giustizia e le giurisprudenze delle Corti costituzionali*, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 2010, 2, p. 407 ss.;
- DOVA M., *Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014;
- ELIA L., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938 e ss.;
- EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011
- EPIDENDIO T.E. – VARRASO G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018;
- ESPOSITO A., *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 515 ss.;
- FALCINELLI D., *La confisca nel quadro costituzionale*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017;
- FAZEKAS M. – NANOPOULOS E., *The effectiveness of the EU law: insights from the EU legal frame work on asset confiscation*, in *EJCCLCJ*, 2016, vol. 24, Issue 1, p. 39 ss.;

- FERNANDEZ-BERTIER M., *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, in K. Ligeti – M. Simonato (a cura di), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 53 ss.;
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1996;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, 2014;
- FIANDACA G. – VISCONTI C., *Presupposti teorici e politico criminali di una proposta di modello europeo di confisca "allargata" nell'ambito della criminalità organizzata*, in Militello V. – Huber B. (a cura di), *Towards a European criminal law against organized crime*, Freiburg im Breisgau, 2001, p. 221 ss.;
- FIANDACA G. – VISCONTI C., *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, p. 3 ss.;
- FIANDACA G., *Considerazioni su responsabilità obiettiva e prevenzione*, in A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1989, p. 29 ss.;
- FIANDACA G., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, 2017;
- FIANDACA G., *Principio di colpevolezza e ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, pp. 1385 ss
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 116;
- FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, Livorno, 1780;
- FILIPPI L., *Dinamica del procedimento di prevenzione*, in De Caro A. (a cura di), *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Milano, 2016, p. 27 ss.;
- FINOCCHIARO S., *Art. 1 Prot. Add.*, in Ubertis G. – Viganò F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 327 ss.;
- FINOCCHIARO S., *La confisca "civile" dei proventi da reato*, Milano, 2018;
- FINOCCHIARO S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, p. 131 ss.;
- FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.;
- FIORAVANTI L., *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 505 ss.;

- FLORA G., *Contrabbando doganale*, in *Dig. Pen.*, 1989, vol. III, p. 134 ss.;
- FOFFANI L., *sub Art. 187*, in Palazzo F. – Paliero C.E. (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 729 ss.;
- FOFFANI L., *Politica criminale europea e sistema finanziario: l'esempio degli abusi di mercato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, p. 65 ss.;
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007;
- FORMICA M., *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4669 ss.;
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997;
- FORTE C., *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 51 ss.;
- FRACCHIA F. – OCCHIENA M., *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. della Cananea e M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007;
- FRAIOLI A., *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 859 ss.;
- FRASER D., *Lawyers, guns and money: economics and ideology on the money trial*, in B. Fisse – G. Coss (a cura di), *The money trial – Confiscation of proceeds of crime, money laundering and cash transaction reporting*, Sidney, 1992;
- FURFARO S., *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 665 ss.;
- FURFARO S., voce *Confisca*, in *Dig. pen. Agg. Torino*, 2005, p. 202;
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 745 ss.;
- GALLANT M.M., *Money laundering and the proceeds of crime: economic crime and civil remedies*, Northampton, 2005;
- GALLO F., *Mercati finanziari e fiscalità*, in *Rass. trib.*, 1/2013, p. 21 ss.;
- GALLO M., *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999;

- GALLO M., *La cosiddetta riserva di codice nell'art. 3-bis: buona l'idea, non così l'attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018;
- GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018;
- GALLUCCIO A., *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2018, p. 286 ss.;
- GERBER J. - JENSEN E.L., *American Style. The internationalization of Failed Policy and its Alternatives*, New York, 2001;
- GIAMPIETRO F., *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, num. 3, I, p. 695 ss.;
- GIORDANO S., *Regime forfetario e contabilità semplificata 2018*, Forlì, 2018;
- GOLIA A.- ELIA F., *Il necessario salto nel vuoto: la rimozione del giudicato per le sanzioni "sostanzialmente" penali dichiarate incostituzionali. Riflessioni a margine dell'ord. Trib. Como del 4 febbraio 2015*, in *Osservatorio AIC*, 27 febbraio 2017.
- GRASSO G., Sub art. 240 in *Commentario sistematico al codice penale*, in Romano M. - Grasso G. - Padovani T. (a cura di), IV ed., Milano, 2011;
- GROSSO C.F., *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1389 ss.;
- GUARNIERI G., voce *Confisca*, in *Noviss. dig. it.*, vol IV, Torino, 1959, p. 40 ss.;
- GUAZZINI S., *Tractatus de confiscatione bonorum*, Venezia, 1611;
- GULLO D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, p. 38 ss.;
- HARRIS D. - O'BOYLE M. - WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human rights*, Oxford, 2014;
- HAYO A. A., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discriminazione tra la sanzione del passato e la prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in *Arch. pen.*, 24 dicembre 2017;
- HEWITT D. H., voce *Civil Forfeiture and Innocent Third Parties*, in *Northern Illinois University Law Review*, 1983, p. 323 ss.;
- HOBBS T., *A dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, Londra, 1681;

- HOLCOMB J. – KOVANDZIC T. – BULLOCK S., *Policing for profit. The abuse of civil asset forfeiture*, Arlington, Institut for justice, Marzo 2010;
- HOLMES O. W., *The Common Law*, VII ed., Londra, 1944;
- IACCARINO M., voce *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Noviss. dig. it.*, p. 36;
- IACOVIELLO F.M., *Fallimento e sequestri penali*, in *Fall.*, 2005, p. 1265 ss.;
- ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979;
- ILLUMINATI G., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- ISOTTON R., *Brevi note sulla publicatio bonorum fra diritto comune e codificazioni moderne. Verso l'abolizione o un «eterno ritorno»?* , in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2017, p. 129 ss.;
- JAEGER M., *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, fasc. 2, p. 349 ss.;
- LANZI A.- ALDROVRANDI P., *Diritto penale tributario*, Padova, 2014;
- LARONGA A., *Sul valore probatorio del contegno non collaborativo dell'imputato nell'accertamento del fatto proprio*, in *Quest. giust.*, 17 aprile 2014, p. 7 ss.;
- LATINI C., *Una giustizia "d'eccezione". Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale*, in *Deportate, esuli, profughe*, 2006, vol. 5/6, p. 67 ss.;
- LAVARINI B., *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 82 ss.;
- LAVENIA V., *I beni dell'eretico, i conti dell'inquisitore. Confische, stati italiani, economia del Sant'Uffizio*, in *Aa.Vv., L'inquisizione e gli storici: un cantiere aperto*, Roma, 2000, p. 47 ss.;
- LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1788 ss.;
- LUCIANI M., *Diritto penale e costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2018;
- MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 2719 ss.;
- MAIELLO V., *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed ancora aperte*, in *Foro napoletano*, 2012;

- MAIELLO V., *La prevenzione "ante delictum": lineamenti generali*, in Maiello V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 300 ss.;
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, p. 893.
- MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012;
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1279 ss.;
- MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015;
- MANES V., *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in Manes V. - Zagrebelsky V., *La convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 34 ss.;
- MANES V., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012;
- MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101;
- MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 988 ss.;
- 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, 2012;
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 379 ss.;
- MANGIARACINA A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 369 ss.;
- MANGIARACINA A., *L'esecuzione nell'U.E. dei provvedimenti di blocco dei beni e di sequestro*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 551 ss.;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, IX ed., 2015;
- MANTOVANI F., *Sugli effetti della Convenzione europea nell'ordinamento penale italiano*, in *Temi*, 1968, p. 462 ss.;

- MANZINI V., *Pene e misure di sicurezza*, Tomo III, in P. Nuvolone (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1986, p. 383 ss.;
- MARAFIOTI L., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2016;
- MARANDOLA A., *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 79 ss.;
- MARANDOLA A., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati della UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 121 ss.;
- MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2018;
- MASIERO A.F., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Profili penali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 7/8, p. 79 ss.;
- MASSA M., voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. Dir.*, Ed. VIII, Torino, 1988, vol. VIII, p. 982 ss.;
- MAUGERI A.M. La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 559 ss.;
- MAUGERI A.M., *Confisca "allargata"*, in Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale (a cura di), *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, p. 66 ss.;
- MAUGERI A.M., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. Fiandaca – C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 268 ss.;
- MAUGERI A.M., *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in Aa. Vv., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 7 ss.;
- MAUGERI A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu? – Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia*

- di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 180 ss.;
- MAUGERI A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 252 ss
 - MAUGERI A.M., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell'accertamento della sproporzione e dell'origine illecita dei beni da confiscare*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, p. 191 ss.
 - MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione dinnanzi alla corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/1992 come tertium comparationis*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2015;
 - MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 352 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La confisca ex art. 3 quinquies L. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca (nota a Trib. Palermo 20/10/2009 (dec.), Pres. Vincenti, Rel. Nicastro)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2011;
 - MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, II, p. 791 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 306 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 559 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 207 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte di organizzazioni criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 489 ss.;
 - MAUGERI A.M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2012, p. 180 ss

- MAUGERI A.M., *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 29 marzo 2018;
- 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*, Torino, 2008, p. 135 ss.;
- MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 21 ss.;
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001;
- MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.;
- MAUGERI A.M., *Mutual recognition and confiscation od assets: an EU perspective*, in King C. – Walker C. – Gurulè J. (a cura di), *The Palgrave handbook of criminal and terrorism financing law*, 2018, p. 399 ss.;
- MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativa al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 235 ss.;
- MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalla Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 942 ss.;
- MAUGERI A.M., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali vol. VIII*, Milano, 2015, p. 186;
- MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, nota a *Cass. pen.*, sez. III, 24 settembre 2008, n. 39172, in *Cass. pen.*, n. 9, 2009, p. 3420 ss.;
- MAZZACUVA F., *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 437 ss.;

- MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 227 ss.;
- 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., *Le pene nascoste. Topografie delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017;
- 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. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 231 ss.;
- MAZZACUVA F., *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1540 ss.;
- MAZZAMUTO M., *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione ed amministrazione*, in *Giur. it.*, 2013, p. 477 ss.;
- MAZZAMUTO M., *L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2015;
- MECCARELLI M.- PACHETTI P.- SOTIS C. (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014;
- MELCHIONDA A., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 334 ss.;
- MELILLO G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1702 ss.;
- MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015;
- MENDITTO F., *Le sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2013;
- 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.

- Menditto F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016.
- 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;
- MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 485;
- MILITELLO V., *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 86 ss.;
- MILITELLO V., *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 86 ss.;
- MOMMSEN T., *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it. di P. Bonfante, a cura di V. Arangio-Ruiz, Milano, 1943;
- MONGILLO V., *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2012, p. 58 ss.;
- MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1758 ss.
- MONTAGNA M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n.137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 110 ss.;
- MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017;
- MONTANARI L., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: forse un'inedita apertura*, in *Giur. Cost.*, 1999;
- MONTELEONE G., *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 579 ss.;
- MONTESANO A., *Modificata la disciplina delle cessioni immobiliari*, in *Corr. Trib.*, 2006, p. 251 ss.;
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, in *Oeuvres*, I, Amsterdam-Lipsia, 1777;
- MONTI A., *Illegitimate appropriation or just punishment? The confiscation of property in Anciet Régime criminal law and doctrine*, in Lorenzetti L. – Barbot M. – Moralli L. (a cura

di), *Property rights and their violations. Expropriations and confiscations, 16th-20th centuries*, Berna, 2012, p. 15 ss.;

- MOSCARINI A., *Proprietà private e tradizioni costituzionali*, Milano, 2006;
- MOSCARINI P., *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 612 ss.;
- MOSCARINI P., voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, p. 1094 ss.;
- MOSCATI E., *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012;
- MUCCIARELLI F. – PALIERO C.E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont – Riv. Trim.*, 4/2015, p. 252;
- MUCCIARELLI F., *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc.1, pp. 223 ss.;
- MUCCIARELLI F., *Gli abusi di mercato e le persistenti criticità di una tormentata disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 10 ottobre 2018;
- MUSCO E., *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1584 ss.;
- MUSSO F., *La Corte di Cassazione e l'interpretazione del principio di "ne bis in idem" alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 3, p. 712 ss.;
- NASCIMBENE B., *I diritti fondamentali nell'Unione europea, evoluzione giurisprudenziale e normativa*, in Tizzano A. (a cura di), *Trattati sull'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 55 ss.;
- NASCIMBENE B., *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2018;
- NICOSIA E., *Il Tribunale penale federale svizzero accoglie una rogatoria della Procura di Milano finalizzata alla confisca [di prevenzione]*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2011;
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012;
- NICOSIA E., *Prescrizione del reato e confisca "urbanistica" dopo le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1209 ss.;

- NUNZIATA M., *La confisca nel codice penale italiano. Un'analisi critica per la riforma*, Napoli, 2010;
- NUVOLONE P., *Legalità e prevenzione*, in *Giust. cost.*, 1964, p. 197 ss.;
- NUVOLONE P., *Presunzione di colpa nella confisca dei mezzi di trasporto non appartenenti all'esecutore del contrabbando?*, in *Riv. dir. fin.*, 1940, p. 337 ss.;
- NUVOLONE P., voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 787 ss.;
- ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in G. Conso – V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, pp. 687 ss.;
- PADELLETTI M.L., *sub art. 1 prot. 1*, in Bartole S. – De Sena P. – Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 791 ss.;
- PADELLETTI M.L., *sub art. 1 prot. 1*, 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, 2001, p. 801 ss.;
- PADOVANI T., *Diritto penale*, XI ed., 2017;
- PADOVANI T., *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 449 ss.;
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014;
- PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in De Francesco G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 13 ss.;
- PALAZZO F. – VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018;
- PALAZZO F. – PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013;
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 2016;
- PALAZZO F., *La recente legislazione penale*, Padova, 1985;
- PALIERO C.E. – TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988;
- PALIERO C.E., *La laicità penale alla sfida del "secolo delle paure"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1154 ss.;
- PANZARASA M., *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1672 ss.;

- PELISSERO M., *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzia nella prospettiva sovranazionale*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di S. Moccia*, Napoli, 2017, pp. 675 ss.;
- PELLEGRINO M., *Cooperazione giudiziaria penale nella UE. Dalle origini alla Procura Europea*, Padova, 2016;
- PEPE F., *Sistema sanzionatorio tributario e ne bis in idem CEDU: la dimensione antropologica di un (irriducibile?) conflitto*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 6, p. 490 ss.;
- PERINI A., *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2075 ss.;
- PERROTTA A., *I valdesi a S. Sisto*, Cosenza, 2005;
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure "prater delictum"*, Napoli, 1996
- PETRUCCI F., voce *Anagrafe tributaria*, in *Enc. giur.*, Roma, 1997;
- PIATTOLI B., *L'esecuzione nell'U.E. delle decisioni di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 573 ss.;
- PIAZZA F., *L'Italia ratifica la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, in *Federalismi*, 4 agosto 2010;
- PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 247;
- PIERGALLINI C., *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 998 ss.;
- PISANI M., *Il divieto della "reformatio in peius" nel processo penale italiano*, Torino, 1967;
- PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4562 ss.;
- PISTORELLI L., *Legge 15 febbraio 2012, n. 12, recante 'Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica' - Disposizioni rilevanti per il settore penale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2012;
- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2013, p. 215 ss.;
- PRESUTTI A., *Nuovi profili di impugnazione nel procedimento di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 502 ss.;

- PRONTERA S., *Sub art. 301 d.pr. 23 gennaio 1973, n. 43*, in Palazzo F. – Paliero C.E. (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 811 e ss.;
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, 2017;
- PULITANÒ D., *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in Donini M. – Stortoni L. (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, p. 26 ss.;
- PULITANÒ D., *La Corte costituzionale sul ne bis in idem tra diritto vivente e diritto vigente*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 70 ss.;
- PULITANÒ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 2, p. 686 ss.;
- RECCHIA N. *Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2015, p. 76 ss.;
- REPETTO G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale e europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2965 ss.;
- REPETTO G., *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al "doppio binario"*, in *Dir. pubbl.*, 2014, p. 1075 ss.;
- RESCIGNO P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, ed. VIII, Torino, 1988, vol. XXXVII, p. 254 ss.;
- RISICATO L., *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, fasc. 2, p. 584 ss.;
- ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 44 ss.;
- ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1674 ss.;
- ROMANO M., *Sub art.150*, in M. Romano – G. Grasso – T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, IV ed., Milano, 2011, p. 19 ss.;
- 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.*, 27 novembre 2014;
- ROSETTI M., *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. pen.*, 1994, vol. VIII, p. 198 ss.;

- ROSONI I., *Dalle Codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in G. Insolera – Mazzacuva N. – Pavarini M. – Zanotti M. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, II Ed., 2000, Torino, p. 16 ssM
- RUGGERI A., *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in Ruggeri A. (a cura di), *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XX. Studi dell'anno 2016, Torino, 2017, p. 207 ss.;
- RUGGERI A., *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in Distefano M. (a cura di), *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, Napoli, 2017, p. 65 ss.;
- RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Giust. cost.*, 1 aprile 2015;
- RUGGERI A., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *Quest. giust.*, 16 marzo 2018;
- RUGGERI A., *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri costituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, p. 544 ss.;
- RUGGERI A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. dir. comp.*, n. 3/2017, p. 12 ss.;
- RUSSO R., *Il diritto punitivo della CEDU e il "tranello" di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1805B ss.;
- SABATINI G., *Ancora sui rapporti tra amnistia e confisca*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 562 ss.;
- SABATINI G., *Di alcune questioni in tema di confisca*, in *Arch. pen.*, 1945, II, p. 344 ss.;
- SABATINI G., *Pericolosità della cosa, confisca e amnistia*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1944, p. 325 ss.;
- SABATINI G., *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. pen.*, 1946, II, p. 728 ss.;
- SALAZAR L., *Sub art. 82*, in Curti Gialdino C. (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 896 ss.;
- SALAZAR L., *Sub art. 83*, in Curti Gialdino C. (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 914 ss.;

- SALCUNI G., *I reati tributari. Parte generale*, in A. Manna, (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, p. 493 ss.;
- SANSÒ L., *La nozione di "estraneo al reato" ai sensi dell'art. 240 c.p.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 196 ss.;
- SANTALUCIA B., *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 35 ss.;
- SCARCELLA A., *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere-dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent. n. 239 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3015 ss.;
- SCIARABBA V., *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in Bin R. – Brunelli G. – Pugiotta A. – Veronesi P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino 2007, p. 235 e ss.;
- SEGALINA S., *Il principio del ne bis in idem nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2016;
- SERIANNI V., *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 976 ss.;
- SGUBBI F., *L'art. 12-quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12-sexies*, in *Atti del IV congresso nazionale di diritto penale – diritto penale, diritto della prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996;
- SICLARI B., *Le misure di prevenzione*, Milano 1974;
- SILVESTRI G., *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2018;
- SILVESTRI P., *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle sezioni penali. Anno 2015*, Roma, 2016, p. 684 ss.;
- SILVESTRI P., *La confisca senza condanna*, in *Ufficio del Ruolo e del Massimario – Corte Suprema di Cassazione (a cura di), Corte di Cassazione e Corti europee*, , Roma, 2014, p. 260 ss.;
- SINISCALCO M., *I principi del sistema penale e la costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, fasc. 4, pp. 1121 ss.;

- SIRACUSANO D., *Le prove*, in Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2001, p. 350 ss.;
- SIRENA P., *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 105 ss.;
- SPANGHER G., *Contrabbando, terzo estraneo al reato e acquisto in buona fede*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 150 ss.;
- SPIZUOCO R., *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 767 ss.;
- SQUILLACI E., *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1531 ss.;
- STICCHI D., *Strumenti di contrasto alla criminalità d'impresa e nozione di profitto confiscabile. Le indicazioni delle Sezioni unite nel caso Impregilo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 4, p. 119 ss.;
- TAMIETTI A., *Sub art. 6 CEDU*, in Bartole S. – De Sena P.– Zagrebelski V. (a cura di) *Commentario breve alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, p. 172 ss.;
- TANDA P., *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2016;
- TARTAGLIA R., *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali ed amministrativi*, Roma, 2012;
- TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in Mezzetti L. – Ferrer Mac-Gregor E. (a cura di), *Diritto processuale costituzionale*, Padova, 2010, p. 503 ss.;
- TEGA D., *Le Sentenze della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 133 ss.;
- TERZI A., *Problematiche in materia di misure cautelari reali*, atti del Convegno Laboratorio su problematiche e prassi in tema di misure cautelari, Roma, 12-13 dicembre 2011;
- TIZZANO A., *La corte costituzionale e il diritto: venti anni dopo ...*, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2063 ss.;
- TOSATO G.L., *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in *Atti del seminario Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo al riforma costituzionale del 2012*, Roma, 22 novembre 2013;
- TRAPANI M., voce *Confisca*, in *Enc. giur.*, ed. VIII, Roma, 1988, p. 3 ss.;
- TRECHSEL S., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il sistema penale*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, p. 231 ss.;

- TRINCHERA T., *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013;
- VALLINI A., *Il coinvolgimento dell'ente nell'illecito penale-tributario in assenza del reato presupposto*, in *Giur. trib.*, 2011, p. 944;
- VALLINI A., *Tracce di 'ne bis in idem' sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *Dir pen. proc.*, 2018, p. 525 ss.;
- VARRASO G., *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018;
- VASSALLI G., *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 416 ss.;
- VASSALLI G., *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951;
- VENEZIANI P., *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in Ambrosetti E. M. (a cura di), *Studi in onore di Mario Ronco*, Torino, 2017, p. 665 ss.;
- VENEZIANI P., *Le confische*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, in C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro (diretto da), Tomo II, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Milano, 2014, p. 482 ss.;
- VERGINE F., *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012;
- 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, p. 610 ss.;
- VERVAELE J.A.E., *Ne bis in idem: toward a transnational constitutional principle in the EU?*, in *Utrecht Law Review*, vol. 9, Issue 4, 2013, p. 211 ss.;
- VIGANÒ F., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 278 ss.;
- VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2007, p. 45 ss.;
- VIGANÒ F., *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 219 ss.;
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il sistema vivente delle fonti penali*, Napoli, 2016, p. 213 ss.;

- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.* 2/2015, p. 333 ss.;
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.;
- VIGANÒ F., *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016;
- VIGANÒ F., *Ne bis in idem e contrasto agli abusi mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Dir. pen. cont.*, 8 febbraio 2016;
- VIGANÒ F., *Omesso versamento di iva e diretta applicazione delle norme europee in materia di ne bis in idem?*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2016;
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuo costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 641;
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F.– Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 852 ss.;
- VIGANÒ F., *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative "punitive"*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 269 ss.;
- VIGANÒ F., *Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2017, p. 330 ss.;
- VINCIGUERRA S., *Appunti in tema di lottizzazione abusiva e di confisca*, in *Giur. it.*, 2005, II, p. 1913 ss.;
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale italiano*, Padova, 2009;
- VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito dei beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in Aa.Vv., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 185 ss.;
- ZACCHÉ F., *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in Balsamo A. – Kostoris R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 179 ss.;
- ZAGATO L. – MARILENA V., *Citizens of Europe. Culture e Diritti*, Venezia, 2015