

# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

*DIPARTIMENTO DI  
SCIENZE GIURIDICHE*

*SCUOLA DI DOTTORATO DI  
SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE*

*DOTTORATO DI RICERCA IN  
SCIENZE GIURIDICHE EUROPEE E INTERNAZIONALI*

CICLO XXIX – ANNO 2013

LA CONFISCA SENZA CONDANNA:  
DA ISTITUTO PROTEIFORME ALL'UNICITÀ DELL'*ACTIO IN REM*.  
PROFILI RICOSTRUTTIVO SISTEMATICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

S.S.D. IUS/17

Coordinatore: Prof.ssa Maria Caterina Baruffi

Tutor: Prof. Lorenzo Picotti

Dottoranda: Dott.ssa Lisa Castagna

Quest'opera è stata rilasciata con licenza Creative Commons Attribuzione – non commerciale  
Non opere derivate 3.0 Italia . Per leggere una copia della licenza visita il sito web:

✓

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/>



**Attribuzione** Devi riconoscere [una menzione di paternità adeguata](#), fornire un link alla licenza e [indicare se sono state effettuate delle modifiche](#). Puoi fare ciò in qualsiasi maniera ragionevole possibile, ma non con modalità tali da suggerire che il licenziante avalli te o il tuo utilizzo del materiale.



**NonCommerciale** Non puoi usare il materiale per [scopi commerciali](#).



**Non opere derivate** —Se [remixi, trasformi il materiale o ti basi su di esso](#), non puoi distribuire il materiale così modificato.

*La confisca senza condanna: da istituto proteiforme all'unicità dell'actio in rem. Profili ricostruttivo – sistematici e prospettive di riforma* – Lisa Castagna

Tesi di dottorato

Verona, 20 febbraio 2018

ISBN

*A Marta, Federica, Martina, Laura, Beatrice, Luigina  
e a tutte le donne della mia vita.*



## ABSTRACT

Il nostro ordinamento conosce diverse ipotesi di confisca senza condanna, alcune inserite all'interno del codice penale – si pensi alla confisca *ex artt.* 240 co. 2 c.p. e 322 – *ter* c.p., all'indomani della sentenza delle Sezioni Unite Lucci –, altre nella normativa complementare – si pensi alla confisca misura di prevenzione antimafia, alla confisca allargata di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. 306/1992, alla confisca lottizzatoria, a quella prevista in materia di contrabbando e nel caso di responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. n. 231/2001 –.

Tale molteplicità ha comportato che a ciascuna di queste figure fosse assegnato un diverso *nomen iuris*, una diversa natura giuridica e una diversa disciplina, con evidenti ripercussioni in punto di compatibilità costituzionale e convenzionale.

Le differenti qualificazioni e disomogeneità di disciplina, tuttavia, non corrispondono ai reali effetti della misura che sono, in ogni caso, quelli di comportare un'ablazione perpetua e definitiva a favore dello Stato di un bene connesso a vario titolo con un fatto di reato.

Al fine di risolvere la contrapposizione fra l'asserito carattere proteiforme della confisca e l'identità degli effetti dalla stessa prodotti si è provato a ricostruire sistematicamente la misura in un'ottica unitaria, pensando all'introduzione di un procedimento patrimoniale separato e indipendente dal processo penale, nella forma dell'*actio in rem*, che potrebbe affiancare il recente istituto della confisca in assenza di condanna di cui all'art. 578 – *bis* c.p.p. .

Il ripensamento in tal senso della confisca senza condanna permette l'applicazione di principi, non più di matrice penalistica, bensì maggiormente “civilistici”, quali la tutela del patrimonio, della proprietà e il principio giusto processo, che consentono, nel rispetto delle indicazioni sovranazionali, una maggiore efficacia ed effettività della misura.



**LA CONFISCA SENZA CONDANNA:**  
**DA ISTITUTO PROTEIFORME ALL'UNICITA' DELL'ACTIO IN REM.**  
**PROFILI RICOSTRUTTIVO SISTEMATICI E PROSPETTIVE DI**  
**RIFORMA**

**PRIMA PARTE – La confisca ex art. 240 c.p.**

**Capitolo I – Le origini della confisca**

1	Dalla confisca generale dei beni alla confisca speciale.....	15
2	La confisca prevista dall'art. 240 c.p.: breve inquadramento storico.....	19

**Capitolo II – I principi, la natura giuridica e l'oggetto della confisca ex art. 240 c.p.**

1.1	I principi in materia di confisca. Il principio di legalità e i suoi corollari.....	23
1.2	Il principio di retroattività.....	26
1.3	La tutela dei terzi.....	29
2	La natura giuridica della confisca di cui all'art. 240 c.p. ....	33
3.1	L'oggetto della confisca. La confisca facoltativa.....	39
3.2	I c.d. mezzi di esecuzione del reato, il prodotto e il profitto.....	44
3.3	L'estensione del concetto di profitto.....	48
4.1	L'oggetto della confisca obbligatoria: il prezzo.....	55
4.2	I beni e gli strumenti informatici o telematici.....	57

4.3	Le cose obiettivamente criminose.....	61
5	La confisca ex art. 240 c.p. in caso di estinzione del reato.....	62
6	In conclusione.....	73

**SECONDA PARTE – Le confische senza condanna fra principi costituzionali  
e panorama sovranazionale**

**Capitolo I – L'ipotesi di confisca senza condanna prevista per i reati di  
contrabbando**

Premessa	La definizione di confisca senza condanna.....	77
1	La confisca per il reato di contrabbando.....	78

**Capitolo II – La confisca di prevenzione**

1	La confisca di prevenzione (art. 24 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Inquadramento generale.....	83
2	Oggetto e presupposti oggettivi della confisca di prevenzione.....	86
3	I redditi non dichiarati.....	88
4	Il requisito della pericolosità nelle misure di prevenzione.....	90
5	La natura giuridica .....	95
6	La compatibilità costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione.....	102



**Capitolo III – La confisca c.d. allargata ex art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992  
(oggi art. 240 – *bis* c.p.)**

1	Breve inquadramento.....	107
2	La natura giuridica della c.d. confisca allargata.....	108
3	I presupposti applicativi. È necessario il nesso causale tra i beni e il reato presupposto?.....	112
4	La titolarità o la disponibilità a qualsiasi titolo dei beni da confiscare.....	113
5	Il requisito della sproporzione e l'assenza di giustificazione. L'irrelevanza dei proventi dell'evasione fiscale.....	114
6	L'esistenza di una precedente condanna o di un patteggiamento per uno dei reati presupposto. È applicabile il concetto di condanna in senso sostanziale elaborato dalle Sezioni Unite Lucci?.....	117
	Approfondimento sull'art. 240 – <i>bis</i> c.p.....	124

**Capitolo IV – La confisca urbanistica ex art. 44 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380**

1	Breve inquadramento storico – normativo.....	127
2	Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di lottizzazione abusiva.....	130
3	Il reato di lottizzazione abusiva.....	131
4.1	Il problema della natura giuridica della confisca urbanistica.....	134
4.2	Il caso Sud Fondi c. Italia.....	136
4.3	Il caso Varvara c. Italia e la successiva pronuncia n. 49/2015 della Corte Costituzionale.....	140

5 La portata innovativa della sentenza costituzionale n. 49/2015 e le ricadute in materia di confisca quale misura di sicurezza (Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci).....147

6 Il necessario superamento della ricostruzione operata dalla Corte Costituzionale e dalla Cassazione a Sezioni Unite nel caso Lucci.....150

Approfondimento sulla sentenza della Corte EDU Hotel Promotion Bureau S.r.l. (in liquidazione) e altri contro Italia.....152

## **Capitolo V – La confisca nel panorama della responsabilità amministrativa da reato degli enti**

1 La responsabilità amministrativa da reato degli enti.....157

2 Le varie ipotesi di confisca nel D.Lgs. n. 231/2001. In particolare, la confisca quale sanzione principale e il concetto di profitto.....159

3 La confisca di cui all'art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001.....179

## **TERZA PARTE – Modelli di confisca senza condanna a confronto: il sistema unitario spagnolo e l'*actio in rem***

### **Capitolo I – La confisca unitaria del *Nuevo Código Penal Español***

Premessa I termini e le ragioni del paragone fra il modello spagnolo della confisca unitaria e il modello dell'*actio in rem*.....185

1 La qualificazione del *comiso* come *consecuencia accesorio*.....186

2	Differenze con altri istituti giuridici.....	188
3	I beni oggetto di ablazione.....	189
4	Il <i>comiso</i> senza condanna prima della novella del 2015.....	192
5.1	La riforma del <i>Código Penal</i> attuata con la <i>Ley Orgánica</i> n. 1/2015.....	194
5.2	Il <i>comiso sin sentencia condenatoria</i> .....	196
6	Conclusioni.....	199

## **Capitolo 2 – Il modello dell'*actio in rem* e la compatibilità con il diritto sovranazionale**

1	Il procedimento patrimoniale autonomo come moderno modello per la confisca.....	203
2	La compatibilità costituzionale di un procedimento patrimoniale separato.....	206
3	La compatibilità convenzionale di un procedimento patrimoniale separato.....	211
4	La compatibilità di un procedimento patrimoniale separato con i modelli di confisca UE.....	215
5	In conclusione: è possibile conciliare l' <i>actio in rem</i> con i principi convenzionali di matrice penale e non solo con l'art. 6 CEDU?.....	223
	<b>Conclusioni</b> .....	227
	<b>Bibliografia</b> .....	239



**PRIMA PARTE**

**LA CONFISCA EX ART. 240 C.P.**



## CAPITOLO I

### LE ORIGINI DELLA CONFISCA

#### *1 – Dalla confisca generale dei beni alla confisca speciale*

La confisca è tradizionalmente definita come provvedimento ablatorio con cui è devoluta allo Stato la proprietà di cose in vario modo collegate alla commissione di fatti costituenti reato.

Nel nostro ordinamento, l'istituto è previsto nel codice penale e in molte leggi speciali che, pur richiamandosi alla denominazione codicistica, disciplinano figure fra loro molto eterogenee.

Come è noto, infatti, la confisca è stata variamente qualificata: come misura di sicurezza, sanzione amministrativa, penale, misura di prevenzione, misura di sicurezza atipica e sanzione principale.

Rinviando al prosieguo della trattazione le questioni relative alla qualificazione delle varie figure di confisca e all'ammissibilità o meno di rinvenirne una natura giuridica unitaria, giova evidenziare che la confisca è presente in maniera pressoché ininterrotta nel tempo<sup>1</sup>, essenzialmente per i suoi caratteri di forte efficacia, effettività e concretezza, a tal punto da essere, in passato, accostata alla pena di morte, sia perchè emblematica della «morte civile» del destinatario, in quanto consistente nella privazione di tutti i suoi beni, sia perchè spesso conseguenza proprio della sanzione capitale<sup>2</sup>.

Va, tuttavia, precisato che vi è una profonda differenza fra la confisca odierna, disciplinata dal codice penale e dalle leggi speciali, e quella conosciuta in epoche passate. Infatti, mentre la confisca è oggi concepita come uno strumento ablatorio a carattere speciale, che interessa per lo più singoli beni appartenenti al reo

---

<sup>1</sup> Per un'analisi puntuale delle vicende che hanno interessato la confisca nelle epoche passate, si veda: GUARNERI, G., *Confisca (diritto penale)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 40; GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 42; MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 133; ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 39.

<sup>2</sup> Il parallelismo pena di morte – confisca si trova ben argomentato in: GULLO, D., *La confisca*, in

ed è collegata alla commissione di un reato (o di un quasi reato), quella anticamente prevista aveva invece carattere generale, interessando l'intero patrimonio del reo, aveva carattere prevalentemente afflittivo e non richiedeva un nesso pertinenziale fra i beni oggetto di ablazione e il reato.

Tale confisca generale era conosciuta sin dai tempi dei romani in una duplice forma: quella della devoluzione al popolo (o *publicatio bonorum*) delle eredità vacanti e dei beni del condannato a gravi crimini pubblici e quella della devoluzione al *fiscus Caesaris*, inizialmente considerato patrimonio privato dell'imperatore e, successivamente, reso anch'esso cassa pubblica<sup>3</sup>.

Nonostante la medesima destinazione, si trattava, tuttavia, di ablazioni con caratteristiche molto diverse. Infatti, mentre nel caso di beni ereditari vacanti l'attribuzione patrimoniale aveva natura civilistica, nel caso di condanna costituiva, invece, una vera e propria pena con natura profondamente afflittiva.

Il carattere fortemente sanzionatorio di tale misura era legato, in particolare, al fatto che questa conseguiva alla condanna per reati gravissimi, quali la *perduellio* (simile all'alto tradimento) e altri crimini pubblici, per i quali era inflitta anche la condanna a morte o all'esilio.

In seguito al declino dell'Impero romano, la confisca ha continuato ad essere conosciuta e applicata dal diritto germanico – che ha mantenuto pressoché immutata la disciplina romanistica –, prevedendo l'ablazione di tutti o parte dei beni del reo a seguito della condanna per particolari reati che offendevano l'ordine pubblico o erano sanzionati con la pena di morte, e, successivamente, anche nell'epoca intermedia, dove la confisca dell'intero patrimonio fu largamente diffusa quale pena accessoria a quella di morte ovvero del bando.

La confisca generale, dunque, ha continuato a essere applicata in modo pressoché ininterrotto almeno sino all'avvento dell'Illuminismo, quando si iniziò a rite-

---

*Giust. pen.*, 1981, II, 42.

Così anche PICOTTI, L., *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 1-2, 360.

<sup>3</sup> BRASIELLO, U., *Confisca* (diritto romano) GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011), in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 35.



nerla misura iniqua e aberrante, in particolare quando rivolta a colpire la famiglia del reo, a tal punto da essere persino considerata contraria ai principi del buon ordinamento economico.

Lo stesso Beccaria, nel suo celebre *Dei delitti e delle pene*<sup>4</sup>, si espresse in toni estremamente gravi rispetto alla confisca generale dei beni, affermando che «*Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti*».

Da ciò ne seguì l'esclusione della misura dalla maggior parte delle codificazioni illuministe, con l'eccezione del Codice penale francese del 1810, che, successivamente adottato in Italia, la mantenne comminandola per diverse fattispecie di reato.

Anche le codificazioni intervenute dopo la Restaurazione conobbero la confisca generale dei beni.

Essa era presente, infatti, nel regolamento pontificio del 1832 (art. 85), nel Codice estense e diffusamente nella legislazione piemontese.

La misura fu poi abolita da Carlo Alberto con regie patenti del 19.5.1831 e non fu introdotta né nei Codici del 1839 e del 1859, né nel Codice Zanardelli del 1889<sup>5</sup>.

Nonostante fosse rimasta sconosciuta per anni alle codificazioni penali e sembrasse pertanto destinata a non trovare più alcuna applicazione in nome dei nuovi principi di civiltà giuridica, la confisca generale fu recuperata a seguito delle condizioni create dalle due guerre mondiali.

---

<sup>4</sup> BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di CERIELLO, G. A., Milano, 1925, 71.

<sup>5</sup> L'art. 36 del codice Zanardelli prevedeva la confisca speciale di beni, distinguendola fra obbligatoria e facoltativa, disponendo che «*nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato*». *Codice penale del Regno d'Italia colle disposizioni legislative complementari*, Milano, 1894.

In particolare, nel corso della prima guerra mondiale fu comminata: per la diserzione<sup>6</sup> e, in epoca fascista, per il delitto di diffusione o comunicazione all'estero di notizie false atte a menomare il credito o il prestigio dello Stato<sup>7</sup>. Inoltre, fu prevista per la commissione di un fatto (anche non costituente reato) diretto a turbare l'ordine pubblico del Regno o da cui potesse derivare un danno agli interessi degli italiani o una diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia<sup>8</sup>; a favore dello Stato relativamente a tutti i beni esistenti sul territorio di proprietà di cittadini italiani di razza ebraica<sup>9</sup>; e, dopo la caduta del regime, in relazione a tutti i beni appartenenti alla Casa Reale e al Duce<sup>10</sup>, oltre che quale strumento contro i fascisti e i collaborazionisti<sup>11</sup>.

Da ultimo, la confisca dell'intero patrimonio fu prevista nel progetto del Codice Rocco limitatamente ad alcuni delitti gravi, ma la Commissione parlamentare ne propose e ottenne la soppressione, introducendo, pertanto, solamente la figura della confisca come misura di sicurezza, collegata alla commissione di un fatto di reato, volta all'ablazione di singoli beni, e avente quindi, come detto, caratteristiche profondamente diverse da quella generale vigente nelle epoche precedenti.

---

<sup>6</sup> Decreto luogotenenziale 10 dicembre 1917, n. 1952, art. 2; decreto luogotenenziale 21 aprile 1918, n. 539, art. 7; decreto luogotenenziale 10 marzo 1918, n. 379.

<sup>7</sup> Legge fascista 25 novembre 1926, n. 2008, art. 5.

<sup>8</sup> Legge 31 gennaio 1926, n. 108 (art. unico).

<sup>9</sup> Decreto legislativo del «Duce della Repubblica Italiana», 4 gennaio 1944, n. 2.

<sup>10</sup> Decreto legislativo del «Duce della Repubblica Italiana», 8 luglio 1944, n. 452 e decreto legislativo del «Duce della Repubblica Italiana», 23 maggio 1944, n. 417.

<sup>11</sup> Il Decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159, all'art. 9 prevedeva che: «*Senza pregiudizio dell'azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la Patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi, sono confiscati a vantaggio dello Stato. Nel caso di azione penale è pronunciata dall'Autorità Giudiziaria che pronuncia la condanna; in caso diverso, dal tribunale competente per territorio su richiesta dell'Alto Commissario*».

Con riferimento alla confisca ordinata contro i fascisti e i collaborazionisti si vedano BERNIERI, G., *La confisca dei beni dei fascisti e dei collaborazionisti*, in *Arch. pen.*, 1946, 446; MIRTO, P., *Un "novum genus" di confisca?*, in *Arch. pen.*, 1947, 3, 1, 381; NUVOLONE, P., *Appunti in tema di confisca di beni*, in *Riv. dir. fin.*, 1949, 8, 63; VASSALLI, G., *La confisca dei beni quale sanzione contro il fascismo*, in *Dir. prat. trib.*, 1950, 173.

## ***2 – La confisca prevista dall'art. 240 c.p.: breve inquadramento storico***

Come già evidenziato, la confisca viene prevista, nel codice penale del 1930, quale misura di sicurezza patrimoniale.

L'introduzione delle misure di sicurezza parallelamente alle sanzioni penali vere e proprie costituisce un'innovazione del Codice Rocco ed è stata il frutto di un compromesso fra le istanze della Scuola Classica e della Scuola Positiva.

La prospettiva dalla quale muovevano i sostenitori della Scuola Classica si fondava sulla necessaria afflittività della sanzione penale, sulla applicabilità della pena solo ai soggetti imputabili e sull'adeguamento della sanzione penale alla gravità del reato, senza avere riguardo ad altri fattori<sup>12</sup>.

Le misure di sicurezza non erano, peraltro, sconosciute alla Scuola Classica, che le considerava, però, misure di natura amministrativa, applicate dal giudice penale per ragioni di garanzia ed economicità processuale, aventi funzione preventiva e contrapposte alle pene aventi funzione repressiva<sup>13</sup>. Si trattava, quindi, di misure preventive da tenere nettamente distinte rispetto a quelle sanzionatorie, dal momento che presentavano le seguenti differenze fondamentali: a) la tutela preventiva era unicamente *ante factum*, quella repressiva *post factum*; b) nella tutela preventiva la privazione o diminuzione di un bene, sacrificio o restrizione di un interesse giuridico era eventuale, mentre in quella repressiva era necessaria; c) mentre la tutela preventiva poteva essere anche coattiva, quella repressiva lo era sempre; d) non trattandosi di una sanzione giuridica, la tutela preventiva conosceva solo la fase amministrativa, mentre quella repressiva si componeva delle fasi legislativa, giurisdizionale di applicazione e amministrativa di esecuzione.

La Scuola Classica concepiva, dunque, un sistema strettamente dualistico tra pene e misure di sicurezza, dove erano in particolar modo evidenziate le differenze di natura (misure giurisdizionali le une, amministrative le altre), di funzione (avendo le pene funzione retributiva, mentre le misure di sicurezza funzione pre-

<sup>12</sup> DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1933, 12, 1259 ss.

<sup>13</sup> ROCCO, A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1930, 6.

ventiva) e di fondamento (le pene rispondono a ragioni di giustizia, mentre le misure di sicurezza a ragioni di utilità)<sup>14</sup>.

Diversamente, la Scuola Positiva, superata l'impostazione prettamente bio – antropologica del tipo criminale sostenuta da Cesare Lombroso<sup>15</sup>, aveva evidenziato come il reato non potesse essere considerato solamente in se stesso, dovendo essere ricostruito come il prodotto necessario del convergere di una serie di situazioni soggettive e oggettive esterne rispetto all'agente e che comportavano una maggiore probabilità della commissione di reati, da intendersi quale indice della pericolosità sociale del soggetto<sup>16</sup>.

La pericolosità andava intesa, secondo la Scuola Positiva, sia come sociale, ovvero anteriore al reato, per indicare la capacità di divenire con probabilità autore di reato; sia come criminale, ovvero posteriore al reato, per indicare la probabilità della recidiva.

Orbene, mentre la pericolosità sociale poteva essere arginata attraverso il ricorso alle misure di polizia, quella criminale era alla base dell'applicazione delle misure di sicurezza, che si applicavano dopo e in ragione del delitto, potendo o sostituire la pena (per i non imputabili) o completarla (per i soggetti imputabili).

In contrapposizione, quindi, a quello dualistico classico, il sistema elaborato dalla Scuola positiva era fermamente unitario, dal momento che pene e misure di sicurezza costituivano due *species* dello stesso *genus*: la sanzione<sup>17</sup>.

Pertanto, mentre la Scuola Classica concentrava la sua attenzione esclusivamente sul fatto di reato, la Scuola Positiva lo leggeva prevalentemente in base ad elementi che si trovavano intorno al reo, focalizzandosi in particolar modo sulla sua pericolosità.

---

<sup>14</sup> DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. Penitenziario*, 1933, 12, 1262.

<sup>15</sup> LOMBROSO, C., *L'uomo delinquente (studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina e alle discipline carcerarie)*, Torino, 1876.

<sup>16</sup> GAROFALO, R., *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880; FERRI, E., *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928.

<sup>17</sup> DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. Penitenziario*, 1933, 12, 1267.

Queste opposte concezioni del reato hanno trovato una sorta di «compromesso» nel sistema del doppio binario accolto dal Codice Rocco, che, da un lato, ha mantenuto il dualismo proprio dell'impostazione classica affiancando le misure di sicurezza alle pene, ma, dall'altro, ha concepito queste ultime come strumenti per far fronte alla pericolosità del soggetto.

Le misure di sicurezza sono, quindi, previste dal codice come misure *post factum*, richiedendo cioè una concreta manifestazione di delinquenza e pericolosità sociale (azione od omissione prevedute dalla legge come reato o quasi-reato), ma si distinguono nettamente dalle pene in senso stretto, essendo qualificate dal legislatore come misure “amministrative” di sicurezza.

*«Onde ne risulta un sistema, per cui la pena e la misura di sicurezza si pongono nel Progetto come istituti eventualmente concorrenti, ma nella loro essenza distinti. L'una rimane veramente conseguenza immancabile ed espressione specifica del reato, e, nel momento applicativo, forma di attività tipicamente giurisdizionale; l'altra è, viceversa, funzione di polizia, forma di attività amministrativa, che nel reato, di regola, trova la sua premessa, ma non ne è indispensabile conseguenza. L'una è la sanzione criminale per eccellenza; l'altra non è affatto una sanzione e, tanto meno, una sanzione criminale»<sup>18</sup>.*

Orbene, il sistema così delineato ha dovuto successivamente confrontarsi con il nuovo assetto di tutele e garanzie dettato dalla Costituzione.

Sul punto, la scelta dei Costituenti è stata quella di prendere atto del sistema del doppio binario, garantendo, anche per le misure di sicurezza, il rispetto del fondamentale principio di legalità *ex art. 25 co. 3 Cost.*<sup>19</sup>.

La previsione del sistema del doppio binario in Costituzione è stata interpretata, in un primo momento, come volontà da parte dei Costituenti di recepire e imporre tale sistema a livello di fonte costituzionale, vincolando così il legislatore ordinario a mantenere, a fianco delle pene, le misure di sicurezza<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, p. 204.

<sup>19</sup> BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, 394; GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 426.

<sup>20</sup> CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970; *Le presunzioni di*

Tale impostazione non ha, però, trovato consenso unanime in dottrina, in quanto, secondo un diverso orientamento<sup>21</sup>, l'art. 25 co. 3 Cost. non avrebbe imposto costituzionalmente il sistema del doppio binario, ma si sarebbe limitato a prendere atto della struttura duale vigente, riconoscendone la legittimità ma lasciando, al contempo, libero il legislatore di articolare diversamente i rapporti fra pena e misura di sicurezza.

Pertanto, la fondamentale funzione dell'art. 25 co. 3 Cost. sarebbe quella di garantire il rispetto del principio di legalità anche in relazione alle misure di sicurezza.

Alla luce della Carta Costituzionale, è, dunque, la legge a essere chiamata a disciplinare i casi in cui un soggetto può essere sottoposto a una misura di sicurezza, ove ricorrano i presupposti dell'accertamento di un fatto penalmente rilevante e della pericolosità sociale, come si avrà modo di trattare nel prosieguo.

---

*pericolosità sociale tra Corte costituzionale e progetto di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 771.

<sup>21</sup> NUVOLONE, P., *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956, 125; BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, 398; GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 427.

**CAPITOLO II**  
**I PRINCIPI, LA NATURA GIURIDICA E L'OGGETTO DELLA**  
**CONFISCA EX ART. 240 C.P.**

***1.1 – I principi in materia di confisca. Il principio di legalità e i suoi corollari***

Nel Codice Rocco, alle misure amministrative di sicurezza è dedicato l'intero Titolo VIII del Libro I.

L'impianto codicistico prevede due tipi di misure di sicurezza: quelle personali, che si distinguono in detentive (elencate all'art. 215 co. 2 c.p.) e non detentive (elencate all'art. 215 co. 3 c.p.), e quelle patrimoniali (elencate all'art. 236 c.p.), che sono la confisca e la cauzione di buona condotta.

La confisca costituisce l'unico caso di misura di sicurezza patrimoniale reale ed è definita quale provvedimento ablatorio con il quale è devoluta allo Stato la proprietà di cose in vario modo collegate alla commissione di fatti costituenti reato.

Oltre a disciplinarne natura e caratteristiche, il codice si preoccupa di delineare i principi applicabili alle misure di sicurezza, che soggiacciono a una disciplina che presenta alcuni tratti comuni con le pene, ma, soprattutto, alcuni altri caratteri opposti.

In particolare, le misure di sicurezza condividono con le pene i principi di legalità e i suoi corollari di tassatività e riserva di legge, mentre presentano una peculiare disciplina in punto di retroattività e tutela dei terzi.

Con riferimento al principio di legalità, questo è previsto all'art. 199 c.p., che sancisce che «*Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti*». In base al principio di legalità, è, dunque, la legge che deve individuare sia i tipi di misure di sicurezza applicabili, sia i casi in cui il giudice può adottarle.

La norma ha un evidente parallelo costituzionale nell'art. 25 co. 3 Cost., che prevede che «*Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi*

*previsti dalla legge*». Il contesto delle tutele costituzionali è, infine, completato dall'art. 13 co. 2 Cost. che, riferendosi anche alle misure di sicurezza personali, impone che qualsivoglia limitazione della libertà personale sia posta in essere nei soli casi e modi previsti dalla legge.

Come si è detto, la menzione all'interno della Carta Costituzionale delle misure di sicurezza non ha il significato di costituzionalizzare espressamente (e cristallizzare) il sistema del doppio binario, ma ha la funzione di prevedere anche con riguardo a tali misure ablativo il rispetto del fondamentale principio di legalità<sup>1</sup>.

In dottrina<sup>2</sup> è stato sottolineato che vi è un'evidente diversità di formulazione tra la norma codicistica e quella costituzionale, molto più sintetica. Ma essa non comporterebbe una diversità di contenuto, in quanto entrambe le norme sono volte a richiedere che vi sia una «*determinazione legale sufficientemente precisa dei presupposti delle misure di sicurezza*»<sup>3</sup>.

Va, peraltro, precisato che parte della dottrina<sup>4</sup> ha sostenuto che, mentre con riferimento alle misure di sicurezza personali debba valere lo standard di tutela previsto dagli artt. 25 e 13 Cost., con riguardo, invece, alle misure reali siano sufficienti standard garantistici minori, in quanto non verrebbe lesa la libertà personale ma solo il patrimonio del reo.

Tale impostazione è stata, tuttavia, criticata sia perchè, secondo un certo orientamento<sup>5</sup>, le misure di sicurezza (anche reali) sarebbero in parte assimilabili alle sanzioni penali e pertanto necessiterebbero di maggiori tutele, sia perchè ritenere applicabile il solo principio di riserva di legge e non tutti i suoi corollari sarebbe del tutto arbitrario.

Con riferimento ai corollari del principio di legalità occorre rilevare che,

---

<sup>1</sup> Si veda, su tutti, GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 452.

<sup>2</sup> BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, 400.

<sup>3</sup> Così espressamente Corte Cost., 27 luglio 1982, n. 139.

<sup>4</sup> Si veda PALAZZO, F. C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 247.

<sup>5</sup> CACCAMO, V., *Art. 199*, in PADOVANI, T. (a cura di), *Codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., I, Milano, 2011, 1482.



mentre relativamente alla riserva di legge, assoluta e totale, non sono presenti differenze rispetto alla pena, con riferimento alla tassatività la dottrina<sup>6</sup> ha avuto modo di evidenziare diversi profili di frizione, che potrebbero portare a ritenere che tale principio non trovi applicazione alle misure di sicurezza.

In particolare, è stato evidenziato che il rispetto del principio di tassatività verrebbe meno con riguardo all'indeterminatezza della durata della misura, agli indici di pericolosità fissati dal legislatore rinviando all'art. 133 c.p., dettato però in materia di quantificazione del grado di colpevolezza del reo, nonché al giudizio prognostico operato dal giudice in modo ampiamente discrezionale.

A tali critiche è stato risposto<sup>7</sup> che il carattere di indeterminatezza della durata della misura non solo non contrasta con il rispetto del principio di tassatività, ma appare, al contrario, elemento imprescindibile, dal momento che è ontologicamente legato alla funzione stessa delle misure di sicurezza, che non possono essere determinate nel *quantum* a priori e che cessano solo qualora sia venuta meno la pericolosità del soggetto, valutata dal giudice periodicamente<sup>8</sup>.

Relativamente al riferimento agli indici di pericolosità di cui all'art. 133 c.p., si è, invece, ritenuto che, pur necessitando sicuramente di un ripensamento da parte del legislatore, non si possa sostenere che siano formulati in maniera così vaga da comportare un *vulnus* al rispetto del principio di tassatività<sup>9</sup>.

Infine, con riguardo alla discrezionalità del giudice, questa svolge un ruolo centrale in numerose fattispecie penali ed è talvolta elemento imprescindibile, purché si espliciti nel rispetto del dettato normativo e dei limiti costituzionali, non potendosi ritenere che integri, sempre, una violazione del principio di tassatività<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> In particolare: NUVOLONE, P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 635.

<sup>7</sup> BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, 415.

<sup>8</sup> Si noti che, a differenza delle misure di sicurezza personali, la confisca è, invece, per sua natura perpetua.

Sulla definitività della confisca, si veda Cass., Sez. Un., 28 gennaio 1998, n. 2, Maiolo, in *Foro it.*, 1998, 121, 7/8, 465.

<sup>9</sup> PATRONO, P., *Art. 199*, in CRESPI, A., STELLA, F., ZUCCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 569.

<sup>10</sup> Sul punto, NUVOLONE, P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI,

Da ultimo, occorre evidenziare che, alla luce del principio di legalità e dei suoi corollari, applicabili anche alle misure di sicurezza, è controverso se il legislatore ordinario possa o meno creare nuove ipotesi di misure di sicurezza ovvero attribuire nuovi contenuti a misure di sicurezza già contemplate dalla legge.

Sul punto si confrontano due opposti orientamenti. Da una parte si sostiene che il legislatore non possa prevedere restrizioni ai diritti soggettivi che non rientrino nella tassativa elencazione degli artt. 13 e ss. Cost.<sup>11</sup>. Dall'altra<sup>12</sup>, invece, si ritiene che il legislatore sia libero di attribuire alle misure di sicurezza qualsiasi contenuto, essendo vincolato dalla Costituzione al solo rispetto della riserva di legge.

In ogni caso, ciò che appare pacifico è che non è consentito al legislatore ordinario introdurre nell'ordinamento una misura di sicurezza che sia sostanzialmente una pena per contenuto, ambito applicativo, finalità e struttura, finendo così per eludere le garanzie costituzionali e frustrando la reale funzione dell'istituto<sup>13</sup>.

## ***1.2 – Il principio di retroattività***

L'art. 200 c.p. disciplina l'applicabilità delle misure di sicurezza rispetto al tempo, al territorio e alle persone.

Con particolare riferimento al tempo, il primo comma stabilisce che «*Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione*», mentre il secondo comma prevede che, ove la legge del tempo in cui deve essere applicata la misura e quella vigente al momento della commissione del fat-

---

Milano, 1961, 634, specifica che la discrezionalità del giudice deve ritenersi ammissibile in tali casi, posto che l'applicazione delle misure di sicurezza «*non è in funzione di una certezza giuridica integrale come la pena, ma di una certezza giuridica di partenza e di un'ipotesi futura*».

<sup>11</sup> CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 82.

<sup>12</sup> ESPOSITO, C., *Irretroattività e "legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, 513.

<sup>13</sup> MONTEVERDE, M., ZAVATELLI, F., *Art. 199*, in DOLCINI, E., MARINUCCI, G. (a cura di), *Codice penale commentato. Artt. 1 – 240*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2180.

to sono diverse, debba trovare applicazione quella in vigore al momento dell'esecuzione.

La norma prevede, dunque, al comma 1 un criterio di applicazione anche retroattiva delle misure di sicurezza rispetto al momento di commissione del fatto, opposto a quello previsto all'art. 2 c.p. per le pene, nel senso che le misure di sicurezza possono essere disposte anche rispetto a fatti di reato commessi prima della loro introduzione legislativa<sup>14</sup>.

Al comma 2, invece, sancisce la prevalenza della norma vigente al momento dell'esecuzione della misura rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto, a prescindere dal rispetto del *favor rei*.

Occorre brevemente evidenziare che, sull'interpretazione e sulla portata dell'art. 200 c.p. – soprattutto all'indomani dell'introduzione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – si confrontano due opposte opzioni ermeneutiche.

Infatti, mentre i commentatori esprimono un'opinione unanime relativamente all'esclusione della applicazione delle misure di sicurezza per un fatto che, al momento in cui è stato commesso, non costituiva reato o quasi – reato<sup>15</sup> ovvero per il quale sia venuta meno la rilevanza penale *ex art. 2 co. 2 c.p.*<sup>16</sup>, più controversa appare, invece, la possibilità di applicare a un fatto di reato già considerato tale dalla legge al momento della sua commissione, una misura di sicurezza all'epoca non prevista o disciplinata diversamente.

L'orientamento maggioritario e storicamente più risalente ritiene che la retroattività delle misure di sicurezza non sia contraria alla Costituzione e che, anzi, risponda alla *ratio* delle misure stesse, che è quella di vagliare la pericolosità sociale del soggetto al momento stesso in cui deve essergli applicata la misura<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Rel. n. 209.

<sup>15</sup> BOSCARRELLI, M., *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 24; CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 188; FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, 626; MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 845.

<sup>16</sup> MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, 64.

<sup>17</sup> Si veda Corte Cost., nn. 24/1974 e 392/1987.

In quest'ottica, la certezza del diritto subisce un'incrinatura per permettere l'attuazione della finalità di prevenzione speciale desumibile anche dall'art. 27 co. 3 Cost.<sup>18</sup>.

L'orientamento successivo, ma minoritario<sup>19</sup>, reputa, invece, che anche per le misure di sicurezza debba valere il principio di irretroattività sancito all'art. 2 c.p., dal momento che: a) il termine «punito» di cui all'art. 2 co. 1 c.p. deve essere inteso nel suo significato più ampio di sanzione, ricomprendente non solo la pena ma anche le misure di sicurezza; b) l'art. 200 c.p., in realtà, non detta una puntuale disciplina della successione di leggi nel tempo in relazione alle misure di sicurezza, ma stabilisce soltanto che queste siano regolate, nel loro concreto modo di esecuzione, dalla legge vigente in tale momento; c) la retroattività delle misure di sicurezza è contraria all'art. 7 CEDU.

Sebbene il rapporto fra i principi espressi nella CEDU e la confisca sia oggetto di ampia trattazione nel prosieguo, giova qui evidenziare che i sostenitori della necessaria irretroattività anche delle misure di sicurezza prendono le mosse proprio dalla lettura sostanzialistica del concetto di sanzione data dalla Corte EDU<sup>20</sup>.

In particolare, secondo la Corte EDU, per valutare se una determinata misura possa essere o meno considerata «pena» ai sensi della Convenzione, occorre stabilire se *«la misura in questione sia stata imposta a seguito della condanna per un reato»*, valutandone, in particolare, *«la natura e lo scopo, la sua qualificazione secondo la legge nazionale, le procedure collegate alla sua adozione ed esecuzione»*.

---

In dottrina DE MARSICO, A., *Il codice penale illustrato*, in CONTI, U. (a cura di), I, Milano, 1934, 873; NUVOLONE, P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 651.

<sup>18</sup> In tal senso BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, 401.

<sup>19</sup> PAGLIARO, A., *La legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 1066 – 1067; FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, 792.

<sup>20</sup> GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 391 evidenzia come i termini condanna e pena debbano essere intesi come comprensivi anche della sottoposizione a misure di sicurezza.

ne e la sua gravità»<sup>21</sup>.

Alla luce di tale ricostruzione, dunque, anche le misure di sicurezza, essendo riconducibili al concetto di sanzione penale, sarebbero regolate dall'art. 7 della Convenzione, che prevede che nessuno possa essere soggetto a una pena maggiore o più grave di quella applicabile al momento in cui il fatto è stato commesso.

Questa conclusione, però, viene fortemente contrastata da quanti sostengono che non vi possa essere coincidenza tra la sanzione penale in senso stretto e le misure di sicurezza<sup>22</sup>, sia perchè vi è un'evidente incompatibilità e diversità tra gli istituti comparati, sia perchè il dualismo pene / misure di sicurezza è presente in diversi ordinamenti europei, sicchè sembra impossibile che i compilatori della Convenzione abbiano inteso ricomprendere, nel concetto di pena di cui all'art. 7 CEDU, entrambi i termini<sup>23</sup>.

### ***1.3 – La tutela dei terzi***

Un tema centrale nella trattazione delle misure di sicurezza e, in particolar modo, della confisca, è quello del rapporto con la tutela dei terzi estranei al reato.

La regola generale, sancita all'art. 240 co. 3 c.p., prevede che non si faccia luogo alla confisca laddove la cosa appartenga a terzi.

Orbene, qualora ricorra tale circostanza, occorre operare alcune precisazioni.

In primo luogo è necessario definire il concetto di appartenenza. Infatti, secondo un primo orientamento minoritario, il concetto di appartenenza dovrebbe essere inteso in senso lato, escludendo la confisca non solo nel caso di proprietà, ma anche laddove il terzo sia titolare di altri diritti reali di godimento o di garanzia su cosa altrui<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Così la Corte EDU, relativamente alla misura della confisca, nei casi Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito e Corte EDU, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia.

<sup>22</sup> In giurisprudenza Cass., Sez. II, 28 gennaio 2003, n. 10575.

<sup>23</sup> CHIAVARIO, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 114.

<sup>24</sup> CHIAROTTI, F., *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950, 91; MASSA, M.,

Diversamente, secondo l'orientamento maggioritario<sup>25</sup> il termine si riferirebbe unicamente al diritto di proprietà, con la conseguenza che eventuali diritti facenti capo ai terzi possano essere fatti valere, a seguito della confisca, nei confronti dello Stato. Inoltre, nei casi di proprietà *pro quota*, sorgerebbe una situazione di comunione fra lo Stato e il terzo estraneo al reato<sup>26</sup>.

In secondo luogo occorre valutare quando i terzi possano essere considerati estranei. Infatti, con la sola eccezione della persona offesa, ritenuta unanimemente soggetto estraneo al reato, nei cui confronti non potrà, quindi, mai operare la confisca, non vi è uniformità in merito all'ampiezza del concetto di estraneità.

Secondo l'orientamento prevalente, il concetto di estraneità al reato non coincide con l'estraneità al procedimento<sup>27</sup>.

La giurisprudenza<sup>28</sup> ha, infatti, chiarito che non sono estranei, oltre a coloro che hanno concorso fisicamente o moralmente al reato, o che lo hanno portato a ulteriori conseguenze, anche coloro che hanno compiuto fatti connessi al reato medesimo mediante un vincolo di accessorietà, o che hanno comunque ottenuto dal reato vantaggi e utilità. Il soggetto che ha ottenuto dal reato un vantaggio o un'utilità non potrebbe, infatti, ritenersi estraneo, dal momento che il suo collegamento con il reato consisterebbe proprio nel beneficio tratto dall'altrui attività cri-

---

*Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 983.

<sup>25</sup> GUARNERI, G., *Confisca (diritto penale)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 42; GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 52; ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 54.

In giurisprudenza, su tutte: Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 8, 961 con nota di MONTAGNA, A. .

<sup>26</sup> GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 621.

<sup>27</sup> FORNARI, L., *Art. 240*, in CRESPI, A, STELLA, F., ZUCCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 733; CALLAIOLI, A., *Art. 240*, in PADOVANI, T. (a cura di), *Codice Penale*, I, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 1643.

<sup>28</sup> Secondo la giurisprudenza, è terzo estraneo al reato soltanto colui che non ha partecipato in alcun modo alla commissione del reato o alla utilizzazione dei profitti derivati (così: Cass., Sez. V, 15 marzo 2005), non rilevando il fatto che egli sia stato o meno sottoposto a procedimento penale, dal momento ciò che risulta essenziale è la totale assenza di un collegamento con l'azione criminosa (Cass. Sez. I, 2 maggio 2000).

minosa<sup>29</sup>.

Da ultimo, è necessario comprendere se la situazione di estraneità apparente corrisponda alla realtà effettiva. È, infatti, possibile che, al fine di evitare la confisca, il reo provveda a spogliarsi fittiziamente dei suoi beni, intestandoli a persona di sua fiducia o a una società c.d. schermo, mantenendone però sempre la disponibilità.

In tali ipotesi, il legislatore è, talvolta, intervenuto introducendo delle vere e proprie presunzioni di fittizietà, che operano, ad esempio, rispetto alla confisca di prevenzione di cui all'art. 12 – *sexies* del D.L. n. 306/92 e alla confisca antimafia *ex art.* 24 del D.Lgs. n. 159/2011.

In altri casi, laddove il bene sia stato intestato a una società, il divieto di confisca in capo ai terzi estranei è stato superato dalla giurisprudenza, prima dell'introduzione del D.Lgs. n. 231/2001, evocando i concetti di «appartenenza sostanziale del bene», di coinvolgimento della società in attività criminose e di imputazione in termini di «rappresentanza»<sup>30</sup>.

Infine, successivamente all'entrata in vigore della disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, la giurisprudenza è stata chiamata più volte a chiarire se la società possa o meno essere considerata estranea rispetto ai reati posti in essere dagli amministratori.

Sul punto, di grande rilievo è la nota pronuncia delle Sezioni Unite Gubert, che ha statuito che: *«in caso di commissione di un reato tributario da parte di amministratori o legali rappresentanti di società ed enti, è possibile procedere nei confronti della persona giuridica al sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente solo se: 1) la società o l'ente ha effettivamente maturato tale profitto a seguito del reato; 2) la persona giuridica è solo uno schermo fittizio. Diversamente, nessun provvedimento cautelare può essere adottato nei confronti della società, dovendosi invece agire nei confronti delle persone fisiche che hanno materialmente realizzato l'illecito»*<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 8, 961 con nota di MONTAGNA, A. .

<sup>30</sup> Si veda Cass., Sez. I, 9 dicembre 2004, n. 1927.

<sup>31</sup> Cass., Sez. Un., 3 gennaio – 5 marzo 2014, n. 10561, Gubert, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it),

Pertanto, nel caso delle società, l'intestazione fittizia, che si concretizza nella creazione di una c.d. società schermo, non impedisce la confisca, nemmeno per equivalente, del profitto del reato posto in essere dal rappresentante legale, anche qualora tale reato non rientri nel novero dei reati presupposto di cui al decreto 231/2001.

In conclusione, le situazioni in cui il sacrificio dei diritti o interessi dei terzi appare necessario e opportuno, possono essere ricondotte essenzialmente a tre categorie:

1. casi in cui il terzo, sia pure inconsapevolmente e senza che vi siano profili di rimproverabilità, ha tratto un vantaggio o un profitto ingiustificato dall'attività illecita altrui. Giova, peraltro, in questo caso evidenziare che le Sezioni Unite nel caso Bacherotti<sup>32</sup> hanno stabilito che, al fine di escludere la confisca in capo al terzo incolpevole che ha comunque tratto un qualche vantaggio dal reato, possono trovare applicazione i principi civilistici di affidamento e buona fede, in quanto trattasi di principi generali applicabili a ogni ramo dell'ordinamento;

2. casi in cui i beni devono essere confiscati in quanto ontologicamente pericolosi e appaia, quindi, necessaria la loro distruzione. Rientrano in tale categoria le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato e non possa essere consentita mediante autorizzazione amministrativa, per le quali l'art. 240 co. 4 c.p. prevede sempre la confisca<sup>33</sup>;

3. casi in cui il terzo, seppur titolare di un diritto opponibile alla confisca, non sia però del tutto estraneo al fatto per varie ragioni e sia, dunque, possibile muovere un rimprovero nei suoi confronti. Rientrano in tale categoria i casi di intestazione fittizia della proprietà del bene, che permane di fatto nella disponibilità del reo.

---

12 marzo 2014, con nota di TRINCERA, T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e di reati fiscali*.

<sup>32</sup> Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9 in *Foro it.*, 200, 123, 6, 329.

<sup>33</sup> Per considerazioni più puntuali, si veda: ARDIZZONE, U., *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 395.



## ***2 – La natura giuridica della confisca di cui all'art. 240 c.p.***

La confisca può essere definita come ablazione di un bene da parte dello Stato per la commissione di un fatto penalmente rilevante.

Presupposti della confisca sono, quindi, la realizzazione obiettiva, accertata o ipotizzata, di un'attività illecita o pericolosa; la pericolosità del soggetto e, in alcuni casi, la presenza di una pronuncia penale di condanna<sup>34</sup>.

Con riferimento alla realizzazione obiettiva, accertata o ipotizzata, di un'attività illecita o pericolosa, tale requisito permette di distinguere la confisca penale dall'espropriazione di pubblico interesse di cui all'art. 42 co. 3 Cost. .

I due istituti hanno, infatti, *rationes* e finalità estremamente diverse.

L'espropriazione consiste nell'ablazione di un bene a fronte di un interesse pubblico, che non coincide con l'interesse generale alla pubblica sicurezza, al fine di realizzare opere di pubblica utilità, previo versamento di un'indennità da parte del soggetto espropriante<sup>35</sup>.

La confisca è, invece, istituto prevalentemente di carattere penale, legato alla commissione di un fatto reato, volto a contrastare la pericolosità del reo o delle cose lasciate nella sua disponibilità e avente una funzione di prevenzione penale<sup>36</sup>.

Per tali ragioni, dunque, la stessa Corte Costituzionale<sup>37</sup> ha chiarito che non

---

<sup>34</sup> Più approfonditamente NICOSIA, E., *La confisca, le confische*, Torino, 2012, 71 ss. .

<sup>35</sup> Secondo CHIEPPA, R., GIOVAGNOLI, R., *Manuale di diritto amministrativo*, 2<sup>^</sup> ed., Milano, 2012, 1023 “*In termini generali, per espropriazione si intende il provvedimento ablatorio volto a sottrarre un bene al proprietario dello stesso*”. I riferimenti normativi in materia di espropriazione di pubblica utilità devono essere rinvenuti nell'art. 42 Cost. che stabilisce che la proprietà può essere espropriata per motivi di interesse generale preveduti dalla legge e salvo indennizzo, e nel DPR 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. Espropriazione) che contempla, tra i possibili motivi di interesse generale, quello della realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ovvero dell'acquisizione di un immobile per consentirne la fruizione all'intera collettività.

<sup>36</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>^</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 384; TRAPANI, M., *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1990, 1.

<sup>37</sup> C. Cost., 20 gennaio 1971, n. 8, in *Giur. cost.*, 1971, I, 49, con nota adesiva di VASSALLI, G.,

è assolutamente possibile immaginare il versamento di un'indennità a fronte dell'esecuzione di un provvedimento di confisca, dovendosi mantenere i due istituti in esame su piani diversi e inconciliabili.

A seguito del provvedimento ablatorio, il bene è, dunque, trasferito nella titolarità dello Stato.

Sul punto, occorre interrogarsi se trattasi di acquisto a titolo originario ovvero derivativo.

Sebbene il carattere legale, autoritativo e indipendente dalla volontà del precedente titolare, che ha operato il trasferimento del bene, appaia deporre a favore della originarietà dell'acquisto, tale tesi non può essere accolta<sup>38</sup>. Infatti, l'ablazione del bene da parte dello Stato costituisce pur sempre trasferimento di un diritto, che non può, pertanto, avere contenuto diverso o più ampio di quello facente capo al precedente titolare. Deve, perciò, condividersi la tesi, sostenuta peraltro anche dalla giurisprudenza<sup>39</sup>, della natura derivativa dell'acquisto del bene a seguito di confisca in capo allo Stato<sup>40</sup>.

Orbene, con riferimento proprio alla natura giuridica della confisca di cui all'art. 240 c.p., l'espressa classificazione del codice è, come detto, quella di misura di sicurezza patrimoniale, nettamente distinta dalle pene ed avente, quindi, carattere preventivo e non sanzionatorio.

Il codice qualifica espressamente le misure di sicurezza come amministrative, ma va sin d'ora evidenziato che tale classificazione non è stata unanimemente

---

*Confisca con indennizzo?*

<sup>38</sup> Sostiene, a titolo di *obiter dictum*, la natura originaria dell'acquisto da parte dello Stato: Cass., Sez. Un., 28 gennaio 1998, n. 2 in *Foro it.*, 1998, 121, 7-8, 449.

<sup>39</sup> Cass. civ., Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988 specifica che il trasferimento dovuto alla confisca ha chiaramente carattere derivativo in quanto la confisca *ex art. 240 c.p.* dà luogo a «*un acquisto a favore dello Stato, in relazione al bene confiscato, non altrimenti definibile che come derivativo proprio in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene e il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venire meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato (condannato o indiziato) allo Stato*».

<sup>40</sup> In questi termini EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della*

condivisa in dottrina<sup>41</sup>.

In particolare, viene generalmente criticata sia la qualificazione delle misure di sicurezza come amministrative, sia la riconduzione della stessa confisca tra le misure di sicurezza.

Con riferimento al primo aspetto, la qualifica di misure amministrative sarebbe impropria dal momento che si tratta di misure previste e disciplinate dalla legge penale e non da quella amministrativa. Infatti, l'art. 202 co. 2 c.p. stabilisce che è proprio la «legge penale» a determinare i casi in cui, a persone socialmente pericolose, possono essere applicate misure di sicurezza anche per un fatto non costituente reato. Inoltre, la qualifica penale sarebbe evincibile anche dal fatto che, al pari delle pene, le misure di sicurezza sono mezzi di lotta contro il reato, che non potrebbero, pertanto, appartenere a un ramo diverso dell'ordinamento<sup>42</sup>.

Con riferimento, invece, alla natura giuridica della confisca, si esclude che la stessa sia annoverabile tra le misure di sicurezza, in quanto appare completamente sganciata dal requisito della pericolosità sociale che, invece, dovrebbe costituire il presupposto ontologico e necessario di qualsiasi misura di sicurezza<sup>43</sup>.

A conforto vengono addotti diversi argomenti. *In primis*, un argomento letterale tratto dall'espressa previsione dell'art. 236 c.p., che stabilisce che alla confisca non si applica l'art. 202 c.p., che prescrive il requisito della pericolosità del reo.

In secondo luogo, un argomento logico che fa leva sul fatto che la pericolosità sia requisito riferibile esclusivamente alle persone, ma non rinvenibile in relazione alle cose, che difficilmente potrebbero predicarsi come ontologicamente pe-

*responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 158.

<sup>41</sup> GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 606.

<sup>42</sup> ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, 811.

<sup>43</sup> ALESSANDRI, A., *Commento all'art. 27, co. 1°*, in BRANCA, G., PIZZORUSSO, G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 27-28. Rapporti civili*, Bologna, 1991, 134 evidenzia che la confisca può essere accomunata alle altre misure di sicurezza solamente per la soggezione al principio di legalità; nello stesso senso: GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 426.

ricolose<sup>44</sup>. In particolare, le cose oggetto della confisca facoltativa e il prezzo del reato non presenterebbero alcun carattere di intrinseca e ontologica pericolosità, che potrebbe, eventualmente, essere rinvenuta solo con riguardo alle cose obiettivamente illecite di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p.<sup>45</sup>.

Inoltre, se lo scopo della confisca è quello di prevenire l'ulteriore commissione di reati da parte del reo, sarebbe utopico pensare che sia sufficiente togliergli, ad esempio, la disponibilità dell'arma utilizzata per commettere il reato, dal momento che, data la facilità con cui alcune armi possono essere reperite, la misura avrebbe senso solo ove fosse rivolta verso tutti gli oggetti di tal genere e non solo verso quello che servì a commettere il reato<sup>46</sup>.

Da ultimo, viene evidenziato un argomento sistematico, che si fonda sul fatto che la misura in esame può essere disposta anche in caso di sospensione condizionale della pena, che presuppone appunto un giudizio di non pericolosità del reo<sup>47</sup>.

A ulteriore conferma del fatto che la confisca non dovrebbe essere collocata fra le misure di sicurezza, si aggiunge che non le si applicano la maggior parte delle norme dettate dal codice in materia<sup>48</sup>. In particolare: giudice competente per l'applicazione dopo la fase di cognizione è il giudice dell'esecuzione e non il Tribunale di Sorveglianza; la confisca non può essere disposta in relazione ai quasi – reati, come invece avviene per le altre misure<sup>49</sup>; è definitiva e non suscettibile di

---

<sup>44</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 384.

<sup>45</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 384.

<sup>46</sup> Così IACCARINO, C.M., *La confisca*, Bari, 1935; MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 982.

<sup>47</sup> ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 44; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 608.

<sup>48</sup> ALESSANDRI, A., *Commento all'art. 27, co. 1°*, in BRANCA, G., PIZZORUSSO, G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 27-28. Rapporti civili*, Bologna, 1991, 134.

<sup>49</sup> Evidenzia tali aspetti CALLAIOLI, A., *Art. 240*, in PADOVANI, T. (a cura di), *Codice Penale*, I, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 1643.

revoca, anche qualora venga meno la pericolosità del soggetto<sup>50</sup>.

Per tali ragioni, esclusa la riconducibilità tra le misure di sicurezza, una parte della dottrina sostiene che la confisca di cui all'art. 240 c.p. abbia natura prevalentemente repressiva e non preventiva<sup>51</sup>.

Diversamente, un altro orientamento ha addirittura suggerito, sempre partendo dai medesimi rilievi, che «*sarebbe stato meno improprio riguardare la confisca come una sanzione civile e regolarla subito dopo la disposizione dell'art. 189 c.p., ovvero considerarla come un provvedimento a sé stante di indole amministrativa*»<sup>52</sup>.

La dottrina<sup>53</sup> e la giurisprudenza<sup>54</sup> maggioritarie, tuttavia, ritengono che la confisca sia correttamente da annoverare fra le misure di sicurezza, sebbene con alcune peculiarità legate al fatto che sia l'unica misura di sicurezza reale prevista dal codice.

---

<sup>50</sup> Cass. Sez. Un., n. 57 del 08.01.2007, Maiolo, in *Foro it.*, 1998, 121, 7/8, 465.

<sup>51</sup> DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. Penitenziario*, 1933, 12, 1267 sostiene che si tratti di misure di carattere giurisdizionale penale; CHIAROTTI, F., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, II, 636 sostiene che «*la confisca sia una misura anomala o addirittura esuli dal campo delle misure di sicurezza, è certo che essa in quasi tutti i casi di cui all'articolo 240 c.p. ha carattere sostanzialmente repressivo*»; FORNARI, L., *Nota introduttiva al Titolo VIII – Delle misure amministrative di sicurezza*, in CRESPI, A, STELLA, F., ZUCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 566; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 608.

<sup>52</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 384.

<sup>53</sup> MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 981; BETTIOL., G., *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, 989; CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 141, che, pur avvicinando la confisca alle pene accessorie nega decisamente che possa essere sottratta all'applicazione delle norme dettate per le misure di sicurezza; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 608.

<sup>54</sup> Su tutte Cass. Sez. Un., 27.03.2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a., in *Guida dir.*, 2008, 30, 89, con nota di CISTERNA, A. .

Infatti, il fatto che nella confisca non venga in questione la pericolosità della persona dimostra solamente che le misure di sicurezza personali non esauriscono il genere delle misure di sicurezza e che non esiste un concetto unico ed unitario di pericolosità con riferimento alle stesse, potendosi ben immaginare che, accanto alla pericolosità soggettiva, l'ordinamento abbia contemplato anche ipotesi di pericolosità oggettiva della *res*<sup>55</sup>.

Secondo l'orientamento prevalente, dunque, il requisito della pericolosità sarebbe rinvenibile anche con riferimento alla confisca e andrebbe inteso non come attitudine della cosa a cagionare un danno, bensì come oggettiva idoneità della cosa a costituire “scintilla”, possibile attrattiva alla commissione di ulteriori reati.

La confisca sarebbe, quindi, strumento idoneo ad impedire che la cosa, oggettivamente pericolosa, permanga nella disponibilità del reo e costituisca incentivo per la consumazione di ulteriori reati.

Sul punto, la stessa Relazione Ministeriale sul Progetto del Codice Penale (I, 245) chiarisce che la confisca è finalizzata alla «*eliminazione di cose che, provengono da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato*».

Scopo primario della confisca è, dunque, l'ablazione definitiva del bene collegato alla commissione del reato al fine di prevenire il rischio che questo possa servire per la commissione di illeciti futuri ovvero, permanendo nella disponibilità del reo, mantenga viva l'idea e l'attrattiva del commesso reato.

Per quanto concerne l'obiezione inerente la non applicabilità alla confisca di tutta una serie di norme dettate in tema di misure di sicurezza, la tesi prevalente ribatte agevolmente che l'art. 200 co. 2 e 3 c.p. non può essere richiamato, in quanto la confisca trova applicazione immediatamente sulle cose, senza che abbia alcun rilievo la condizione di straniero del reo; gli artt. 202, 203 e 204 c.p. riguardano la pericolosità della persona e non possono venire in considerazione nel caso di pericolosità intesa in senso oggettivo; l'art. 207 c.p. non può applicarsi dal momento

---

<sup>55</sup> MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 983.

Sulla pericolosità in senso soggettivo e oggettivo si veda anche: FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 23.

che si riferisce alla revoca della misura a fronte della cessazione della pericolosità sociale, mentre la confisca ha tipicamente natura istantanea, si cristallizza definitivamente nel momento in cui viene inflitta e rimane quindi insensibile al successivo venir meno della pericolosità sociale del reo<sup>56</sup>.

Per tali ragioni, dunque, l'orientamento maggioritario ritiene corretta la qualificazione della confisca di cui all'art. 240 c.p. come misura di sicurezza patrimoniale a carattere reale e ne riconosce la funzione essenzialmente preventiva e non repressivo – sanzionatoria.

### ***3.1 – L'oggetto della confisca. La confisca facoltativa***

La confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. rappresenta un'ipotesi di confisca particolare, avente ad oggetto singoli beni appartenenti al reo e collegati a un fatto costituente reato<sup>57</sup>.

In generale, quindi, è possibile dire che oggetto della confisca sono le cose attinenti alla commissione di un reato, perché servirono o furono destinate a commetterlo, perché ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo, o perché la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

Deve, inoltre, trattarsi necessariamente di cose – e mai di persone – per le quali la legge non ha espressamente previsto una destinazione determinata in ragione della loro natura. Perciò, ad esempio, il cadavere trafugato non viene confiscato ma deve esserne ordinata la consegna ai fini della sepoltura<sup>58</sup>.

Con riguardo ai beni oggetto di confisca, l'art. 240 c.p. pone una distinzione fra quelli oggetto di confisca facoltativa (mezzi di esecuzione del reato, prodotto e profitto dello stesso) e quelli oggetto di confisca obbligatoria (cose obiettivamente illecite, beni informatici o telematici utilizzati per determinati reati e prezzo del reato).

---

<sup>56</sup> Così MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 984; ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 44.

<sup>57</sup> MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 989.

<sup>58</sup> GUARNERI, G., *Confisca (diritto penale)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 41; MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 385.

Orbene, con riferimento alla confisca facoltativa, prima di analizzare l'oggetto della stessa, giova soffermarsi su alcuni profili di disciplina che la distinguono da quella obbligatoria.

In primo luogo, la confisca facoltativa si caratterizza perché il vaglio di pericolosità della cosa è rimesso alla discrezionalità del giudice, mentre nella confisca obbligatoria è operato *ab origine* dal legislatore.

Orbene, in dottrina non vi è accordo sull'opportunità di concedere al giudice un tale potere discrezionale, in quanto, secondo un primo orientamento<sup>59</sup>, tale scelta legislativa richiederebbe al giudice inumane capacità divinatorie – al pari di quelle necessarie per la determinazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p. e per la concessione della sospensione condizionale – con riferimento alla valutazione se la cosa manterrà, una volta espiata la pena, quella carica criminogena idonea a costituire concreto incentivo alla commissione di nuovi reati e debba essere, pertanto, preventivamente confiscata.

Di conseguenza questa discrezionalità costituirebbe un prudente arbitrio concesso al giudice, sganciato, nei fatti, dal rispetto del fondamentale principio di legalità<sup>60</sup>.

All'opposto è stato, invece, evidenziato<sup>61</sup> che la discrezionalità in materia troverebbe il suo fondamento nella necessità di assoggettare a confisca solo quelle cose che risultino in concreto pericolose, ovvero siano realmente idonee a costituire per il reo un incentivo alla perpetrazione di nuovi reati, se lasciate nella sua disponibilità. Questo orientamento, inoltre, giustifica la scelta legislativa controbi-lanciando tale potere con uno stringente obbligo di motivazione in sentenza delle

<sup>59</sup> GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 46.

<sup>60</sup> SALTELLI C., *Impugnazione del capo delle sentenze penali concernenti la confisca*, in *Foro it.*, 1943, II, 33; GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 46.

<sup>61</sup> MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 982; SERIANNI, V., *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 974.

*Contra* MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 386, che ritiene che l'applicabilità della confisca facoltativa non sia condizionata all'accertamento della pericolosità intrinseca delle cose e tanto meno della persona, secondo il combinato disposto dell'art. 236 ultimo capoverso e dell'art. 202 c.p. .



ragioni poste a fondamento della confisca facoltativa, onerando il giudice di esplicitare puntualmente da quali elementi ha tratto la valutazione sulla pericolosità dei beni, ove fossero lasciati nella disponibilità del reo.

In secondo luogo, la confisca facoltativa, a differenza di quella obbligatoria, presuppone sempre una previa condanna, il che comporta che debba ritenersi assolutamente esclusa l'applicabilità della confisca in esame nei casi di reato impossibile e/o semplice accordo a commettere un reato, in quanto non punibili<sup>62</sup>.

Inoltre, giova sul punto evidenziare che una parte della dottrina<sup>63</sup>, alla luce di tale distinzione, ha sostenuto che, mentre la confisca obbligatoria sarebbe inquadrabile fra le misure di sicurezza, quella facoltativa, invece, richiedendo necessariamente una previa condanna, dovrebbe essere fatta rientrare tra le pene accessorie.

Orbene, data per superata tale obiezione alla luce della sopraesposta ricostruzione della natura giuridica della confisca, occorre rilevare che l'espressa previsione di una necessaria condanna ha sollevato dubbi interpretativi con riferimento alla ammissibilità della confisca facoltativa a seguito della condanna per un reato colposo.

Secondo un primo orientamento<sup>64</sup>, la condanna per un delitto colposo non potrebbe costituire presupposto per la confisca facoltativa dal momento che non si può dire che il delinquente colposo si serva di una cosa – posto che vi si serve solo chi la usa per un determinato scopo –, né tantomeno che la destini alla commissione del reato. Inoltre, difficilmente dal delitto colposo deriverà al reo un pro-

---

<sup>62</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 388.

<sup>63</sup> IACCARINO, C.M., *La confisca*, Bari, 1935.  
Diversamente BOScarelli, M., *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994, 329, ritiene che la confisca facoltativa sia da inquadrare tra le misure di sicurezza, in quanto discrezionale, mentre quella obbligatoria costituisca un provvedimento di polizia e sia quindi estranea alle misure di sicurezza.

<sup>64</sup> MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 985; GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 46, ritiene che oltre ai delitti, anche le contravvenzioni dolose possano comportare l'applicazione della confisca facoltativa; MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 387;

dotto o un profitto.

Secondo un diverso orientamento<sup>65</sup>, invece, la condanna può avere ad oggetto anche un delitto colposo ovvero una contravvenzione, in quanto l'art. 240 prima parte c.p. usa genericamente il termine “reato”, a differenza del codice Zanardelli che limitava detta confisca alle ipotesi di “delitto”<sup>66</sup>.

Si evidenzia, inoltre, che, escludendo la confisca in relazione ai delitti colposi, si dimenticano tre fondamentali fattori: il primo che, al momento dell'emissione del codice, i reati colposi erano raramente previsti, mentre oggi sono fattispecie largamente diffuse; il secondo che l'uso delle forme verbali “servirono” e “furono destinate” rispondeva soltanto alla necessità di estendere l'applicabilità della confisca al tentativo e non a escludere le ipotesi colpose; il terzo che, in particolari fattispecie colpose, lo strumento del reato è senza alcun dubbio fonte della pericolosità del reo e giustifica, quindi, la confisca<sup>67</sup>. Si pensi, ad esempio, all'omicidio colposo dovuto a guida imprudente. In tal caso, l'auto non solo è legata da un nesso strumentale alla consumazione del reato, ma costituisce altresì la fonte della pericolosità del reo, che è incapace di gestire il suo rapporto con la cosa.

Da ultimo, occorre soffermarsi sul tipo di pronuncia condannatoria che può fondare la confisca facoltativa.

In particolare, prima della modifica dell'art. 445 co. 1 c.p.p., operata dall'art.

---

<sup>65</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 127. L'Autrice evidenzia che l'unica obiezione alla applicazione della confisca relativamente ai reati colposi potrebbe derivare da ragioni di opportunità politico – criminale, in quanto la confisca potrebbe rivelarsi eccessivamente afflittiva rispetto a un reato colposo. Tuttavia, si evidenzia, che questa potrebbe in concreto costituire l'unica reale sanzione rispetto alle fattispecie colpose che, spesso, dando luogo alla concessione della sospensione condizionale della pena, risultano impunte. L'Autrice arriva quindi a supporre una possibile ricostruzione della confisca quale sanzione alternativa nei casi di reati colposi, ispirandosi all'ordinamento francese.

<sup>66</sup> *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, p. 280.

<sup>67</sup> ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 52, che ritiene che, nonostante tali elementi, l'estensione della confisca ai reati colposi costituirebbe una sostanziale forzatura; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 127.

2 della Legge 12 giugno 2003, n. 134 – che ha previsto l'applicabilità, in caso di patteggiamento, anche della confisca facoltativa – solo una sentenza di condanna o un decreto penale<sup>68</sup> potevano fondare la confisca in esame<sup>69</sup>.

Questa disciplina processuale ha posto non pochi problemi con riferimento ai casi di patteggiamento per reati in materia di stupefacenti, nei quali, al fine di consentire la confisca obbligatoria del corrispettivo della cessione di droga, una giurisprudenza minoritaria era giunta a qualificarla come prezzo del commesso reato<sup>70</sup>. Questa giurisprudenza intendeva il concetto di prezzo in senso civilistico, come corrispettivo della prestazione ricevuta all'interno di un rapporto sinallagmatico.

Tale ricostruzione è stata fortemente criticata dalla dottrina<sup>71</sup> e, successivamente, rigettata anche da una pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite<sup>72</sup> che ha correttamente evidenziato che il corrispettivo per la cessione dello stupefacente dovesse essere qualificato come profitto del reato e che, pertanto, la confisca facoltativa di cui al primo comma dell'art. 240 c.p. non potesse trovare applicazione nei casi di patteggiamento<sup>73</sup>.

In primo luogo, la Suprema Corte aveva osservato che la formulazione letterale dell'art. 445 c.p.p. permetteva la confisca solo «*nei casi previsti dall'art. 240*

<sup>68</sup> L'art. 459 co. 5 c.p.p. esclude, infatti, l'applicabilità del procedimento per decreto solo rispetto alle misure di sicurezza personali.

<sup>69</sup> Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 1388.

Si veda sul punto BOSCARRELLI, M., *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994, 333; ZAINI, A., TIANI, E., *Art. 240*, in *Codice penale commentato*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2404.

<sup>70</sup> Cass., Sez. IV, 9 luglio 1993, Persichetti, in *Cass. pen.*, 1994, 152, aveva qualificato la confisca del corrispettivo dato allo spacciatore come prezzo del reato, suscettibile, quindi, di confisca anche in caso di patteggiamento.

<sup>71</sup> FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 32; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 115.

<sup>72</sup> Cass. Sez. Un., 15 dicembre 1992, Bissoli, in *Cass. pen.*, 1993, 1388, ha concluso che la somma data allo spacciatore in cambio dello stupefacente va qualificata come profitto e non come prezzo del reato. A tale impostazione ha aderito anche Corte Cost., ord., 22 luglio 1994, n. 334.

<sup>73</sup> D'ANDRIA, M., *I limiti all'applicabilità della confisca nel patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1993, 1391.

co. 2 c.p.», escludendo, quindi, espressamente la confisca facoltativa di cui al comma 1.

In secondo luogo, a seguito della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, prima della novella, non potevano applicarsi pene accessorie o misure di sicurezza, «*fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'art. 240 comma 2 c.p.*», con la conseguenza che, trattandosi di norma eccezionale, non ne poteva essere consentita una interpretazione estensiva oltre il limite fissato dal legislatore, a maggior ragione se *contra reum*.

La sentenza ha, pertanto, stabilito che non era possibile, con la sentenza emessa a norma dell'art. 444 c.p.p., ordinare la confisca al di fuori dei casi previsti dall'art. 240 co. 2 c.p. e dei casi in cui il legislatore avesse espressamente esteso la disciplina di cui all'art. 445 c.p.p. .

La questione della confisca facoltativa nei casi di patteggiamento è stata definitivamente risolta con la novella all'art. 445 c.p.p., ma, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo della trattazione, permangono contrasti ermeneutici relativamente alla distinzione fra profitto e prezzo del reato<sup>74</sup>.

### ***3.2 – I c.d. mezzi di esecuzione del reato, il prodotto e il profitto***

Oggetto della confisca facoltativa sono, in primo luogo, i c.d. mezzi di esecuzione del reato, che si distinguono in cose che servono a commettere il reato e cose destinate a commetterlo.

Sono cose che servono a commettere il reato i mezzi (denaro, armi, strumenti, macchinari ecc...) impiegati per l'effettiva esecuzione dell'attività criminosa<sup>75</sup>. Tali beni possono essere oggetto di confisca laddove sussista un effettivo, stabile e diretto nesso strumentale – e non meramente occasionale – con il reato realizzato, nel senso che l'oggetto deve aver reso di fatto possibile la commissione

---

<sup>74</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 115.

<sup>75</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 386; CRESPI, A., FORTI, G., ZUCCALÀ, G., *Art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 625.

del reato. Laddove, invece, il bene sia legato solo in modo anomalo e occasionale al reato, la confisca facoltativa non può essere applicata<sup>76</sup>.

Va, peraltro, precisato che talvolta la giurisprudenza<sup>77</sup> ha fornito una interpretazione più soggettivistica del necessario nesso strumentale, non accertandolo in base al rapporto di indispensabilità con le concrete modalità di realizzazione del reato, ma piuttosto in relazione alla personalità del soggetto agente, ritenendo sufficiente che il bene avesse in qualche modo facilitato la realizzazione del fatto e che la sua detenzione potesse di fatto causare una reiterazione del reato.

Sono, invece, cose destinate a commettere il reato quelle che, pur essendo state predisposte dal reo, non furono usate perché esuberanti, insufficienti o perché il reato non fu portato a consumazione per l'intervento di fattori esterni alla volontà del reo o per qualsiasi altra causa. Rientrano, dunque, in tale ipotesi tutti i casi di delitto tentato, benché sia possibile immaginare cose solo destinate alla commissione del fatto e poi rimaste inutilizzate, anche nel caso di reato consumato<sup>78</sup>.

In secondo luogo, sono oggetto della confisca facoltativa il prodotto e il profitto del reato.

Occorre fin d'ora evidenziare che, in mancanza di una definizione legislativa<sup>79</sup>, dottrina e giurisprudenza hanno mostrato non poche divergenze nell'interpretazione e distinzione delle nozioni di profitto, prodotto e prezzo del reato, ai quali si deve aggiungere, per completezza, il concetto più generale di ricavo, di derivazione sovranazionale<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 45; ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 52; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 117; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 614.

<sup>77</sup> Così Cass., Sez. VI, 2 marzo 1989, Rivoli e altro, in *Riv. pen.*, 1990, 447.

<sup>78</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 388.

<sup>79</sup> Tale aspetto è trattato anche da Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a., in *Guida dir.*, 2008, 30, 89, con nota di CISTERNA, A. .

<sup>80</sup> Il concetto di provento è rinvenibile, prima ancora che nella legislazione nazionale, negli atti

Orbene, un'autorevole definizione di prodotto, profitto, prezzo e provento del reato è rinvenibile nella pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite Chabani del 3 luglio 1996, n. 9146<sup>81</sup>.

La Suprema Corte ha stabilito, infatti, che il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto è costituito dal lucro e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce quindi un fattore che incide esclusivamente sui motivi a delinquere. Il provento, infine, è riconducibile alla previsione normativa della confisca delle cose che siano il prodotto o il profitto del reato<sup>82</sup>.

---

internazionali aventi ad oggetto la confisca, quali ad esempio, la Convenzione 26/7/1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e relativi protocolli (oggi Direttiva 2017/1371/UE, c.d. Direttiva PIF, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale); la Convenzione 25/5/1997 relativa alla lotta contro la corruzione; la Convenzione OCSE del 17/12/1997; la Decisione Quadro 2005/212/GAI del 24/2/2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato. L'art. 31 co. 1 lett. b) n. 1 della L. 25.02.2008, n. 34, che conferisce delega al Governo per l'attuazione della suddetta decisione, accoglie una nozione molto ampia di provento, come prodotto, prezzo del reato, ovvero profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato o il suo impiego.

In particolare, il rapporto esplicativo della Convenzione OCSE chiarisce appunto che con il termine provento devono intendersi i «*profitti o gli altri benefici derivanti al corruttore dalla transazione o gli altri vantaggi ottenuti o mantenuti attraverso la corruzione*», precisando, in definitiva, che il concetto di provento ricomprenda tutti i vantaggi ricavati dalla commissione di reati.

Anche la Direttiva 2014/42/UE – che sostituisce la Decisione Quadro 2005/212/GAI del 24/2/2005 – fornisce una definizione ampia di provento all'art. 2 n. 1, inteso come «*ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile*».

<sup>81</sup> La sentenza è pubblicata in *Cass. pen.*, 1997, 971, con nota di CARCANO, D., *Quando le Sezioni Unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza*.

<sup>82</sup> *Cass.*, Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 8, 961 con nota di

Orbene, la nozione che ha creato minori problemi ermeneutici è stata quella di prodotto del reato, inteso come il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita, come ciò che viene creato, trasformato, adulterato o acquistato mediante il reato<sup>83</sup>. Non possono, invece, considerarsi prodotto del reato, le cose che appartenevano legittimamente al colpevole già prima del commesso reato, purché mediante questo non siano state trasformate, sottratte all'esercizio dell'altrui diritto di impossessarsene, alla pubblica custodia o all'effettivo possesso facente capo ad altri. In tali casi, infatti, il reato è servito quale mezzo per il mantenimento o il riacquisto del possesso delle cose, le quali costituiscono, dunque, un arricchimento conseguente all'attività punibile.

Diversamente, sono sorte alcune problematiche interpretative e applicative<sup>84</sup> in relazione alla distinzione fra profitto e prezzo del reato. In particolare, a causa della forte discrasia disciplinare, per cui il profitto è soggetto a confisca facoltativa mentre il prezzo è sottoposto a confisca obbligatoria, parte della dottrina<sup>85</sup> ha ritenuto addirittura inutile e obsoleta tale distinzione.

Posto, infatti, che la *ratio* che giustifica la confisca del prezzo si fonda sulla necessità di impedire che esso costituisca uno stimolo ad ulteriormente delinquere, l'orientamento critico<sup>86</sup> non comprende come mai tale identica *ratio* non sia rinvenibile anche con riferimento al profitto del reato.

Inoltre, questa dottrina rileva come sia di fatto impossibile stabilire dei criteri prognostici in grado di distinguere le ipotesi in cui il profitto debba essere sottratto al reo da quelle nelle quali può essere lasciato nella sua disponibilità, con la

---

MONTAGNA, A., ha inteso il provento in senso onnicomprensivo, riconducendovi tutto ciò che deriva dalla commissione del reato, e pertanto delle diverse nozioni indicate nell'art. 240 commi 1 e 2 c.p. di prezzo, prodotto e profitto.

<sup>83</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 388.

<sup>84</sup> Si veda la questione sorta in punto di qualifica del corrispettivo della cessione di stupefacenti nel caso di patteggiamento ai fini della confisca.

<sup>85</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 112.

<sup>86</sup> Si veda in particolare FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 26.

conseguenza che l'interprete è costretto ad accettare che il giudice sia titolare di una discrezionalità pressoché assoluta nella scelta se procedere o meno a tale forma di confisca<sup>87</sup>.

A ciò si aggiunga che la facoltatività della confisca del profitto trova ancor meno giustificazione alla luce del moderno diritto penale, volto primariamente e complessivamente alla lotta contro l'accumulo dei capitali illeciti<sup>88</sup>.

Secondo questo orientamento, dunque, la distinzione fra profitto e prezzo dovrebbe essere eliminata, in quanto obsoleta, irragionevole e non rinvenibile in altri ordinamenti.

A tali critiche risponde però attenta dottrina<sup>89</sup> evidenziando che la diversità di disciplina fra profitto e prezzo del reato è dovuta al fatto che il prezzo, inteso come corrispettivo per la commissione di un reato, è sempre intrinsecamente illecito in quanto connotato da uno schema negoziale indirettamente tipizzato dal legislatore (scambio di denaro contro commissione di un reato) avente causa illecita.

Proprio alla luce dell'intrinseca illiceità del prezzo così inteso, non possono esservi spazi per valutazioni discrezionali del giudice, che sono, invece, possibili nel caso del profitto, ove ad elementi di illiceità possono sovrapporsi anche elementi di liceità. Per tale ragione deve ritenersi ragionevole, condivisibile e giustificata la diversità di disciplina fra confisca facoltativa del profitto e confisca obbligatoria del prezzo.

### ***3.3 – L'estensione del concetto di profitto***

Altro profilo problematico ha riguardato l'estensione del concetto di profitto

---

<sup>87</sup> FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 64.

<sup>88</sup> FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 24; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 115.

<sup>89</sup> EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 109.



che, come detto, è stato definito dalle Sezioni Unite<sup>90</sup> come il vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato.

La questione della necessaria correlazione tra il bene da aggredire con la confisca e il reato produttivo del profitto si presenta come estremamente controversa e delicata in quanto, dalla maggiore o minore estensione del concetto di profitto, dipende anche la delimitazione dell'area rimessa alla confisca di valore che, come noto, si applica su beni non legati al reato da un nesso di diretta e immediata pertinenzialità. Più risulta esteso il concetto di profitto confiscabile attraverso la confisca diretta di cui all'art. 240 c.p., minori sono, dunque, i casi in cui i beni vengono considerati non pertinenti al reato e quindi aggredibili solo mediante confisca per equivalente.

Proprio a fronte della rilevanza della questione, si sono sul punto contrapposti due orientamenti, entrambi confortati da pronunce della Suprema Corte a Sezioni Unite<sup>91</sup>.

Secondo un primo orientamento restrittivo e letterale<sup>92</sup> il profitto deve identificarsi nel vantaggio di natura economica ovvero nel beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dall'attività del reo, dovendosi escludere un'estensione indiscriminata e una dilatazione indefinita a ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale indiretto o mediato, che possa scaturire dal reato. A sostegno di tale tesi, è stato portato un argomento tratto dall'interpretazione giurisprudenziale consolidata relativamente alle cose che servirono a commettere il reato. Que-

---

<sup>90</sup> Cass. Sez. Un., 03.07.1996, Chabni, in *Cass. pen.*, 1997, 971, con nota di CARCANO, D., *Quando le Sezioni Unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza.*

<sup>91</sup> Per un *excursus* sulla questione: NICOSIA, E., *Commento a Corte di Cassazione; sezioni unite penali, sentenza 25 ottobre 2007*; Miragliotta, in *Foro it.*, 2009, II, 225.

<sup>92</sup> Accolto dalla stessa Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Impresa.*, 2004, 1834, che specifica che «Deve essere tenuta ferma, in ogni caso – per evitare un'estensione indiscriminata e una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato – l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita» e successivamente, in senso conforme, Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2005., Muci, in *Guida dir.*, 2005, 47, 52.

ste, infatti, possono costituire oggetto di confisca qualora si trovino in relazione immediata con il reato, escludendo che si possa, al contrario, procedere all'ablazione del bene nel caso di mera agevolazione occasionale. Tale aspetto, trasferito nell'ambito della confisca del profitto, dovrebbe, quindi, tradursi nella necessaria e diretta correlazione fra il bene oggetto di profitto e il reato, intesa come stretta affinità, come derivazione immediata del profitto dall'illecito, dovendosi escludere qualsiasi altro nesso meramente indiretto e mediato<sup>93</sup>. Laddove, infatti, manchi il requisito di necessaria pertinenzialità che caratterizza la confisca in via diretta, il bene può essere oggetto di ablazione solo attraverso la confisca per equivalente.

Secondo l'opposto orientamento estensivo<sup>94</sup>, invece, devono considerarsi profitto del reato non solo i beni che l'autore del reato apprende nella sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità realizzata come conseguenza anche indiretta o mediata e i beni acquistati con l'impiego dell'immediato profitto. Tale orientamento ammette, dunque, la confisca diretta dei c.d. surrogati del profitto, ossia dei beni in cui l'originario profitto è stato trasformato, e delle utilità derivanti dall'impiego.

Il contrasto ermeneutico sorto ha richiesto nuovamente l'intervento delle Sezioni Unite<sup>95</sup>, che hanno avallato l'orientamento che sostiene la nozione più lata di profitto.

Il particolare caso sottoposto alla Corte riguardava la necessità di qualificare come profitto diretto o indiretto del reato di concussione, da sequestrare e confiscare ai sensi dell'art. 322 – *ter* c.p., il bene immobile acquistato da un P.U. con la somma di denaro frutto del reato da lui commesso e fin dall'inizio specificatamen-

---

<sup>93</sup> Così FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 37.

<sup>94</sup> Prima dell'intervento delle Sezioni Unite. del 2008, di cui alla nota successiva, si era pronunciata a favore della tesi estensiva; Cass., Sez. VI, 25.01.1995, Giacalone, in *Riv. Pen.*, 1995, 1531.

In dottrina questo orientamento è stato condiviso, seppur ritenendo necessario l'intervento del legislatore volto a rendere possibile in maniera esplicita la confisca dei surrogati, da MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 123.

<sup>95</sup> Cass., Sez. Un., 06 marzo 2008, Miragliotta, in *Foro it.*, 2009, II, 225 con nota di NICOSIA, E., *Commento a Corte di Cassazione; sezioni unite penali, sentenza 25 ottobre 2007; Miragliotta.*

te richiesto alla vittima al fine di procedere a tale acquisto.

Nella soluzione del caso di specie la Suprema Corte ha ritenuto che la tesi estensiva meritasse accoglimento in quanto non è ammissibile che *«le trasformazioni dell'immediato profitto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa possano impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in un mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni»*. Secondo tale pronuncia, dunque, *«la nozione di profitto o provento deve essere riguardata in rapporto all'arricchimento complessivo»*, con la conseguenza che devono essere ricompresi non solo 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 anche mediato e indiretto della sua attività criminosa.

Si tratta di un'impostazione che muove dall'interpretazione sistematica dell'art. 240 c.p. ed è conforme alla *ratio* dell'istituto, in quanto *«il bene frutto dell'investimento del denaro frutto della illecita condotta, siccome univocamente collegato all'esecuzione del crimine, mantiene l'idea e costante l'attrattiva del reato in misura maggiore e più a lungo di quanto continuerebbe a fare il denaro stesso»*. La confisca del profitto è, quindi, intesa come strumento preventivo, volto a evitare che il bene, se lasciato nella disponibilità del reo, costituisca movente e attrattiva per la commissione di nuovi reati, evidenziando come tale spinta criminogena appaia ancora maggiore laddove, nella disponibilità del reo, permangano i beni oggetto di investimento e trasformazione dell'originario profitto. Da ciò consegue che qualsiasi trasformazione subisca il denaro illecitamente conseguito per effetto del suo investimento deve essere considerata profitto del reato, qualora sia collegata causalmente al reato stesso e al profitto immediato e sia soggettivamente attribuibile all'autore.

La pronuncia chiarisce, inoltre, che un'interpretazione meno stringente del concetto di profitto confiscabile è suggerita sia dal legislatore nazionale, che, nell'ottica di un'azione di contrasto alla criminalità più efficace e multilivello, ha introdotto l'istituto della confisca per equivalente; sia dalle fonti sovranazionali, che riferiscono la confisca all'ampio concetto di provento, certamente ricomprensivo

non solo i vantaggi di derivazione diretta e mediata ma anche le utilità derivate<sup>96</sup>.

Per tutte queste ragioni, le Sezioni Unite ribadiscono la correttezza dell'orientamento che ammette la confiscabilità diretta dei c.d. surrogati del profitto, ovvero i beni acquistati con denaro di cui risulti accertata la concreta provenienza delittuosa, purché la trasformazione del denaro in altri beni abbia i caratteri della certezza e della esatta corrispondenza di valori, e, inoltre, chiariscono che tale interpretazione non causa un'indebita sovrapposizione fra la confisca diretta e quella per equivalente, dal momento che quest'ultima comporta l'ablazione di valori equivalenti al profitto accertato ma non rinvenuto né rinvenibile nel patrimonio del reo né nella forma originaria né sotto forma di derivato.

Pertanto, l'orientamento apre alla confiscabilità diretta dei surrogati e delle utilità in presenza dei seguenti requisiti: nesso di derivazione causale fra condotta illecita e profitto; attribuibilità soggettiva del bene all'autore del reato che ha realizzato la trasformazione; certezza di tale trasformazione ed esatta corrispondenza dei valori<sup>97</sup>. Alla confisca per equivalente viene così attribuito un ruolo meramente sussidiario<sup>98</sup>.

Tuttavia, tale pronuncia a Sezioni Unite non è stata unanimemente condivisa dalla dottrina, che si è espressa anche in toni molto critici, né dalla stessa giurisprudenza, che in alcuni arresti ha mostrato di preferire nuovamente l'interpretazione più restrittiva del concetto di profitto<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Si vedano, in particolare, la Convenzione OCSE del 17/12/199, la Decisione Quadro 2005/212/GAI del 24/2/2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato e la Direttiva 2014/42/UE.

<sup>97</sup> Così EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1272.

<sup>98</sup> BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>99</sup> Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a., in *Guida dir.*, 2008, 30, 89 con nota di CISTERNA, A., *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*; Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, Caruso., in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 433 ss., con nota di MAIELLO, V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*.

In particolare, con riferimento al formante dottrinale<sup>100</sup>, si è ritenuto che il principio di diritto contenuto nella sentenza Miragliotta sia stato dettato, da un lato, dalle peculiarità del caso concreto<sup>101</sup>, in quanto l'acquisto dell'immobile con il profitto della concussione costituiva precisa e dichiarata finalità dell'agente sin dal primo momento; e, dall'altro, dal fatto che, non essendo ancora intervenuta la modifica normativa dell'art. 322 – *ter* c.p.<sup>102</sup>, fosse necessario garantire in ogni caso la confisca diretta dei surrogati del profitto del reato di concussione, altrimenti non recuperabile attraverso la confisca per equivalente.

Con riferimento, invece, al *revirement* giurisprudenziale, occorre evidenziare che le Sezioni Unite Fisia Italimpianti S.p.a.<sup>103</sup>, chiamate a pronunciarsi se la nozione di profitto vada intesa al netto o al lordo delle spese lecite sostenute dal reo, hanno definito il profitto confiscabile come il vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e contrapposto al prodotto o al prezzo, evidenziando che l'estensione operata dalle Sezioni Unite Miragliotta deve essere intesa nel senso di evitare che il reo possa sottrarre il profitto del reato alla misura ablativa ricorrendo all'*escamotage* di trasformare l'originario profitto, che rimane comunque individuabile nel frutto del reimpiego, anch'esso causalmente ricollegabile in modo univoco, sulla base di chiari elementi indiziari evincibili dal caso concreto, all'attività criminosa posta in essere dall'agente. Del precedente arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite si ritrova, quindi, nella sentenza Fisia Italim-

---

<sup>100</sup> In particolare, si veda MONGILLO, V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, 2332.

<sup>101</sup> LUGHINI, G., MUSSO, L., *La confisca nel diritto penale. Rassegna monotematica*, in *Corr. merito*, 2009, 8 – 9s, 10.

<sup>102</sup> Prima della novella intervenuta con l'art. 1, co. 75, lett. o), della L. 06.11.2012, n. 190, l'art. 322 – *ter* c.p. prevedeva la confisca per equivalente solo limitatamente al prezzo del commesso reato, senza alcun riferimento al profitto. Sul punto, si veda MONGILLO, V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, 2332.

<sup>103</sup> Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a., in *Guida dir.*, 2008, 30, 89 con nota di CISTERNA, A., *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*.

pianti S.p.a., il requisito della necessaria derivazione causale diretta del profitto dal reato, escludendosi però qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita a ogni qualsivoglia vantaggio patrimoniale che possa scaturire dall'illecito in difetto di un nesso diretto di causalità.

Va da ultimo evidenziato che questione relativa al concetto di profitto è stata successivamente affrontata anche dalle Sezioni Unite nelle sentenze Gubert e Lucci, soffermandosi sulla differenza fra il profitto confiscabile in via diretta e quello oggetto di ablazione per equivalente.

In particolare è stato specificato che la confisca di denaro o di altre cose fungibili, entrate nella disponibilità del reo a seguito della commissione dell'illecito, deve essere qualificata come confisca diretta del profitto. Del pari, anche la confisca di beni acquistati con il denaro – profitto della fattispecie criminosa deve essere intesa come diretta, in quanto *«la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti 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»*<sup>104</sup>.

Successivamente, le Sezioni Unite Lucci hanno altresì specificato, con riferimento alla confisca di somme di denaro depositate su conto corrente, che *«Quallora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»*.

Dall'analisi delle suddette pronunce emerge come, con precipuo riferimento

---

<sup>104</sup> Cass., Sez. Un., 3 gennaio – 5 marzo 2014, n. 10561, Gubert, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 marzo 2014, con nota di TRINCHERA, T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e di reati fiscali*.

alla confisca del profitto del reato, laddove questo sia rappresentato da una somma di denaro o da altri beni fungibili, l'ablazione debba essere sempre qualificata come diretta e non come per equivalente, limitando l'applicazione di quest'ultima solo ai casi in cui il denaro non sia in alcun modo rintracciabile nel patrimonio del reo e debba quindi procedersi alla confisca di beni aventi valore equivalente al profitto ottenuto dall'illecito.

Si tratta, com'è chiaro, di una semplificazione probatoria volta a dare maggiore attuazione al principio di effettività che, come visto, caratterizza appieno la disciplina e l'applicazione della confisca.

#### ***4.1 – L'oggetto della confisca obbligatoria: il prezzo***

Il secondo comma dell'art. 240 c.p. introduce la confisca obbligatoria attraverso l'utilizzo dell'avverbio “sempre”, che, di fatto, sintetizza l'assenza di margini di apprezzamento del giudice nella applicazione della misura, in quanto la valutazione della pericolosità della *res* è già stata operata a monte dal legislatore<sup>105</sup>.

Originariamente, costituivano oggetto della confisca obbligatoria le cose che costituiscono il prezzo del reato e le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

La norma è stata poi novellata dall'art. 1 comma 1 lett. a) della Legge 15 febbraio 2012, n. 12, che ha inserito il numero 1 – *bis* nel comma 2 dell'art. 240 c.p., prevedendo la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione di determinati reati.

In primo luogo, dunque, la confisca obbligatoria ha per oggetto le cose che costituiscono il prezzo del reato. Come detto, il prezzo è tradizionalmente definito come il «*compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato*»<sup>106</sup>. Il prezzo, pertanto, è elemento che incide diret-

<sup>105</sup> ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 47; MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 982

<sup>106</sup> Si veda la già citata pronuncia Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9146, Chabni, in *Cass. pen.*, 1997, 971, con nota di CARCANO, D., *Quando le Sezioni Unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza.*

tamente sui motivi a delinquere.

Si è già avuto modo di soffermarsi sulle ragioni che giustificano le differenze di disciplina fra confisca del profitto, facoltativa, e confisca del prezzo, obbligatoria, fondate essenzialmente sulla possibilità che il profitto si componga anche di elementi leciti, mentre il prezzo deve essere sempre ritenuto totalmente illecito, in quanto costituisce la ragione e il fondamento che hanno dato origine all'attività delittuosa<sup>107</sup>. Inoltre occorre rilevare che, a differenza di quanto avviene in relazione al profitto, il soggetto che corrisponde il prezzo al fine di indurre, istigare, determinare o rafforzare un altro soggetto nel proposito criminoso deve essere considerato a tutti gli effetti concorrente nel reato.

Giova, poi, evidenziarsi che attenta dottrina<sup>108</sup> ha correttamente distinto il concetto di prezzo in senso economico – civilistico da quello penalistico. Infatti, il termine prezzo inteso in senso civilistico riguarda il corrispettivo pattuito o versato a fronte della stipulazione di un contratto sinallagmatico; mentre, come detto, il prezzo nel linguaggio penalistico si riferisce a quanto dato o promesso al fine di indurre, istigare o determinare un soggetto a commettere un reato. Diversamente, il corrispettivo della prestazione, la somma o l'utilità pagata a fronte dell'illecito, viene qualificato, sotto il profilo penale, come profitto del reato.

La distinzione appare agevolmente comprensibile se si guarda alla cessione di sostanza stupefacente. È molto chiara sul punto una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione<sup>109</sup> che specifica che *«le somme sequestrate all'imputato di spaccio di sostanze stupefacenti e costituenti il corrispettivo della vendita rappresentano [...] dal punto di vista penale il "profitto" dell'attività delittuosa e non il 'prezzo' del reato. In relazione all'attività di spaccio di droga, infatti, prezzo del*

---

<sup>107</sup> EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 109.

<sup>108</sup> EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1271.

<sup>109</sup> Si veda sul punto Cass., Sez. VI, 22 marzo 1994, n. 6624, Sellem.

Inoltre, con riferimento alla qualificazione in termini di profitto e non già di prezzo del provento derivante dall'attività di sfruttamento della prostituzione, si veda: Cass., Sez. III, 30 ottobre 2012, n. 9032.



*reato sono le somme (o le altre utilità economiche) che lo spacciatore riceve da un committente perché si dedichi a tale attività, alienando droga per conto del committente stesso. Costituiscono invece “profitto” le somme che lo spacciatore riceve dai singoli acquirenti della droga».*

#### **4.2 – I beni e gli strumenti informatici o telematici**

In secondo luogo, la confisca obbligatoria ha ad oggetto i beni e gli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati tassativamente indicati, che sono quelli previsti dagli artt. 615 – *ter* (Accesso abusivo a sistema informatico o telematico), 615 – *quater* (Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici), 615 – *quinquies* (Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico), 617 – *bis* (Installazione di apparecchiature per intercettare o impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617 – *ter* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617 – *quater* (Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche), 617 – *quinquies* (Installazione di apparecchiature per intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche), 617 – *sexies* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche), 635 – *bis* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici), 635 – *ter* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità), 635 – *quater* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635 – *quinquies* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità), 640 – *ter* (Frode informatica) e 640 – *quinquies* (Frode informatica di soggetto che presta servizi di certificazione di firma digitale).

L'art. 2 co. 1 del D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, in vigore dal 24 novembre 2016, ha poi esteso la confisca di cui all'art. 240 co. 2 n. 1 – *bis*) c.p. anche ai beni

che costituiscono profitto o prodotto dei reati sopraelencati ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole abbia la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca diretta.

Orbene, nonostante lo scopo principale dell'introduzione del comma 1 – *bis*) fosse quello di rafforzare l'effettività della confisca in relazione a particolari reati, estendendo l'obbligatorietà anche a ipotesi in cui, altrimenti, avrebbe operato unicamente la confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, va da subito evidenziato che tale obiettivo è stato perseguito attraverso una tecnica normativa che è stata oggetto di numerose critiche<sup>110</sup>.

In particolare, si evidenzia che tale ipotesi di confisca obbligatoria speciale presenta una collocazione sistematica quantomeno inusuale. Infatti, mentre nella totalità dei precedenti – e successivi – interventi normativi, il legislatore ha modificato la parte speciale del codice penale, in tale ipotesi ha inserito la disciplina di carattere speciale direttamente nella norma generale di cui all'art. 240 c.p. . Così facendo, però, è stato snaturato un articolo che, proprio per la sua collocazione all'interno del Libro I del codice, avrebbe dovuto mantenere portata generale.

Tale profilo problematico emerge, ancor più chiaramente, dopo la modifica del 2016, con la quale il legislatore ha introdotto, nell'articolo che disciplina la confisca diretta, un'ipotesi di confisca per equivalente.

Tale novella rappresenta una novità assoluta e potrebbe essere potenzialmente idonea a porre nuovamente in discussione gli approdi dottrinali e giurisprudenziali in ordine alla natura giuridica della confisca di valore.

Come è noto, l'orientamento maggioritario e consolidato<sup>111</sup> è nel senso di ri-

---

<sup>110</sup> CALCAGNO, R., *Nuove disposizioni per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 2, 933.

Con riferimento alla novella operata con il D.Lgs. 202/2016, si veda: TRINCHERA, T., *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 dicembre 2016.

<sup>111</sup> Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Foro it.*, 2009, II, 225 con nota di NICOSIA, E., *Commento a Corte di Cassazione; sezioni unite penali, sentenza 25 ottobre 2007; Miragliotta.*; Corte Cost., ord. 20 novembre 2009, n. 301 e 2 aprile 2009, n. 97.

tenere che la confisca per equivalente abbia la natura giuridica di una vera e propria sanzione penale, in quanto è assente il rapporto pertinenziale tra la *res* oggetto di ablazione e il reato e ha una funzione repressiva e non preventiva. Dalla natura giuridica di sanzione discende, pertanto, l'applicazione della disciplina della successione di leggi nel tempo (art. 2 c.p.) e la necessità di una previa pronuncia di condanna.

Orbene, a fronte dell'introduzione di un'ipotesi di confisca per equivalente all'interno della norma cardine che disciplina la confisca quale misura di sicurezza, occorrerà interrogarsi su quale ne sia la natura giuridica e, soprattutto, quale disciplina operi nel caso di successione di leggi nel tempo, in quanto, se non dovesse riconoscersene la natura sanzionatoria, dovrebbe trovare applicazione l'art. 200 c.p., che prevede, come visto, la retroattività delle misure di sicurezza rispetto al momento della consumazione del reato.

A tale profilo di complessità se ne aggiungono altri. Infatti, l'aver previsto tale confisca come obbligatoria comporta che il giudice sia dispensato dalla valutazione circa la reale e concreta pericolosità del bene o strumento informatico. Ciò appare, però, quantomeno discutibile dal momento che i beni informatici non si presentano come ontologicamente pericolosi, dato che la pericolosità appare piuttosto legata alle peculiarità del caso di specie e non alla *res* in quanto tale.

Inoltre, anche la formulazione stessa della previsione, oltre che la sua collocazione sistematica, presenta alcuni profili di dubbia opportunità<sup>112</sup>.

In primo luogo, l'aver utilizzato, anziché il tradizionale vocabolo “cose”, i due nuovi sostantivi “beni” e “strumenti” crea una disomogeneità linguistica che potrebbe dare adito a contrasti ermeneutici.

In secondo luogo, il riferimento ai soli strumenti – effettivamente – “utilizzati” comporta che non possa essere applicata la confisca in esame nel caso di reato solo tentato. Il comma 1 dell'art. 240 c.p., infatti, sottopone a confisca non solo le cose che servirono, ma anche quelle che furono destinate a commettere il reato. Orbene, tale secondo riferimento è di grande importanza nei casi di fattispe-

---

<sup>112</sup> CALCAGNO, R., *Nuove disposizioni per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 2, 936.

cie tentata, dal momento che, altrimenti, i beni strumentalmente predisposti per un delitto poi non consumato non potrebbero essere oggetto di ablazione.

In mancanza di siffatta estensione anche nel comma 1 – *bis*, deve, perciò, ritenersi che, nell'ipotesi tentata, i beni e gli strumenti informatici o telematici non possano essere sottoposti a confisca obbligatoria, ma soggiacciono alla previsione generale della confisca facoltativa di cui al primo comma.

Da ultimo, alcune brevi considerazioni critiche possono essere sollevate con riferimento alla destinazione dei beni informatici o telematici sequestrati e confiscati.

L'art. 2 della Legge 15 febbraio 2012, n. 12, che ha introdotto il comma 1 – *bis* all'art. 240 c.p., prevede che gli stessi siano affidati all'Autorità Giudiziaria in custodia giudiziale con facoltà d'uso e che, una volta divenuta definitiva l'ablazione, siano assegnati alle amministrazioni richiedenti.

La *ratio* sottesa a tale previsione è quella di far fronte al forte squilibrio tecnologico tra le dotazioni a disposizione dell'Autorità Giudiziaria e quelle in uso ai criminali informatici. Si tratta certamente di un intento nobile – già perseguito, ad esempio attraverso gli artt. 100 e 101 del T.U. Stup., che destinano i mezzi di trasporto, i beni mobili, immobili e i valori confiscati nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività antidroga – ma che trova completa attuazione solo ove non sussistano ostative esigenze processuali. Laddove, infatti, vi siano prevalenti ma ostative esigenze probatorie e processuali, i beni non potranno essere destinati all'uso da parte delle forze di polizia se non dopo la sentenza definitiva, con la conseguenza che gli strumenti, all'avanguardia al momento del loro sequestro, finiranno per essere ormai vetusti una volta devoluti definitivamente allo Stato.

In conclusione, occorre rilevare che un quadro normativo così frammentario presenta il rischio che, in relazione a uno stesso fatto, possano trovare contestualmente applicazione ipotesi di confisca regolate da norme diverse. È quanto accade, ad esempio, per la confisca, diretta o per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto del reato di frode informatica (art. 640 *ter* c.p.), misura ablativa disciplinata sia dall'art. 640 *quater* c.p. che dall'art. 240 co. 2 n. 1 – *bis*

c.p., come appena novellato<sup>113</sup>.

#### 4.3 – *Le cose obiettivamente criminose*

Da ultimo, la confisca obbligatoria ha per oggetto le cose obiettivamente criminose, ovverosia quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

Tale ipotesi di confisca rappresenta, peraltro, l'unica rispetto alla quale si rinviene, in dottrina, una certa uniformità circa la natura preventiva<sup>114</sup>, in ragione del fatto che la sottrazione della cosa appare precisamente funzionale a evitare la perpetrazione di ulteriori reati, dal momento che il solo uso, porto, detenzione o alienazione (anche a titolo gratuito) è penalmente rilevante.

Secondo l'opinione prevalente, infatti, l'obbligatorietà della confisca deriverebbe dalla pericolosità intrinseca della cosa<sup>115</sup>, resa palese dal fatto che le attività che la riguardano costituiscono di per sé fattispecie penali, rendendo superfluo qualsiasi accertamento concreto da parte del giudice.

L'art. 240 co. 4 c.p. specifica che la confisca obbligatoria di cui al n. 2 non si applica «*se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa*».

Sul punto, la dottrina<sup>116</sup> è solita proporre una distinzione tra:

---

<sup>113</sup> TRINCHERA, T., *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 dicembre 2016.

<sup>114</sup> Si vedano MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 392; TRAPANI, M., *Confisca (in diritto penale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 2.

Contra BOSCARRELLI, M., *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994, 329, qualifica la confisca obbligatoria come mero provvedimento di polizia.

<sup>115</sup> Sul punto anche la giurisprudenza ritiene che tali cose rappresentino oggettivamente un sostanziale o potenziale pericolo sociale: Cass., Sez. VI, 12 dicembre 1977.

<sup>116</sup> Si veda GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 50; ZAINI, A., TIANI, E., *Art. 240*, in *Codice penale commentato*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2417; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup>

- cose – tradizionalmente definite come assolutamente vietate –per le quali vi sia un divieto assoluto di fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione, per le quali la confisca opera in modo automatico, anche in caso di proscioglimento, dal momento che la loro restituzione integrerebbe condizione per la commissione di un ulteriore reato e anche qualora appartengano a soggetti terzi<sup>117</sup>;
- cose – tradizionalmente definite come relativamente vietate – la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione possa essere consentita o sia legittima in presenza di determinate condizioni, rispetto alle quali la confisca è applicata solo in assenza di autorizzazione o se appartenenti a soggetti estranei al reato.

### ***5 – La confisca ex art. 240 c.p. in caso di estinzione del reato***

Il principale caso previsto nell'ordinamento in cui il legislatore ha espressamente consentito la confisca pur in assenza di condanna è la confisca delle cose assolutamente vietate di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p. .

Negli altri casi, invece, l'operatività della confisca viene spesso subordinata alla pronuncia di una sentenza di condanna a carico dell'imputato.

Nonostante il restrittivo dettato normativo, una parte della giurisprudenza ha però inteso ampliare, essenzialmente per ragioni di effettività, le ipotesi in cui ammettere la confisca in assenza di sentenza penale di condanna.

Si pensi, ad esempio, alla confisca c.d. lottizzatoria, per la quale – come si avrà modo di trattare approfonditamente – è pacifica, nella giurisprudenza nazionale, l'applicazione anche qualora il reato di lottizzazione abusiva si sia estinto per prescrizione.

Lo stesso avviene con riferimento alla confisca in materia di contrabban-

---

ed., Milano, 2011, 625.

<sup>117</sup> In tale ipotesi, la confisca discende direttamente dal regime giuridico della cosa secondo GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 624.

do<sup>118</sup>: dalla formulazione della norma, che richiede il semplice accertamento di un fatto astrattamente riconducibile alla fattispecie di reato, e dall'utilizzo dell'avverbio sempre, la giurisprudenza ormai consolidata ha tratto il principio per cui la confisca in esame deve essere ordinata anche a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale e anche qualora l'imputato venga prosciolto o dichiarato non punibile<sup>119</sup>.

L'estensione giurisprudenziale delle ipotesi di confisca in assenza di condanna ha, inoltre, riguardato anche la confisca obbligatoria del prezzo del reato, prevista dall'art. 240 co. 2 n. 1 c.p. .

Un orientamento giurisprudenziale risalente<sup>120</sup>, sostenuto da autorevole dottrina<sup>121</sup>, riteneva, infatti, che l'uso dell'avverbio “sempre” al secondo capoverso dell'art. 240 c.p. stesse a significare che la confisca obbligatoria ivi disciplinata fosse applicabile anche nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato. Infatti, tale locuzione differenzierebbe le ipotesi di confisca previste al secondo comma da quelle – facoltative – previste al primo, per la cui applicazione è, invece, espressamente richiesta la condanna.

All'argomento letterale veniva poi affiancato un argomento di carattere sistematico, basato sul combinato disposto degli artt. 210 e 236 c.p. .

L'art. 210 co. 1 c.p. sancisce il principio generale secondo cui l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione (e, parimenti, avviene in relazione all'estinzione della pena, secondo quanto previsto dal secondo comma della disposizione). Tuttavia, l'art. 236 co. 2 c.p. sottrarrebbe la confisca dall'ambito di operatività di tale principio, dal momento che indica proprio l'art. 210 c.p. fra le norme, dettate in materia di misure di sicurezza personali, non applicabili alla confisca stessa.

Dal combinato disposto delle due previsioni, pertanto, si ricaverebbe, secon-

---

<sup>118</sup> Art. 301 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

<sup>119</sup> Si veda Cass., Sez. II, 26 novembre 2013 – 21 febbraio 2014, n. 8330; Cass., Sez. II, 1 febbraio 1995.

<sup>120</sup> Cass., Sez. IV, 24 febbraio 1965, Santieri; Cass., Sez. III, 10 febbraio 1988, n. 4244, *Gambino*.

<sup>121</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 391.

do i sostenitori della tesi in esame, che la confisca, a differenza delle altre misure di sicurezza, debba essere ordinata anche laddove operi una fattispecie estintiva del reato.

A tali argomenti, autorevole dottrina<sup>122</sup> ne aggiungeva anche uno di politica criminale, evidenziando che ammettere la confisca di cui all'art. 240 co. 2 n. 1 c.p. anche in caso di estinzione del reato, è conforme allo scopo della legge, la quale intende sottrarre alla persona il prezzo per il quale ha commesso un fatto di reato, a nulla rilevando che la stessa sia o meno punibile nel caso concreto. Infatti, «*sarebbe anti giuridico e immorale ammettere che, ad es., il sicario o il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso*».

Secondo una prima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>123</sup>, però, tale orientamento non poteva essere condiviso, dovendosi ritenere che l'unica ipotesi di confisca consentita anche in caso di estinzione del reato fosse quella prevista dall'art. 240 co. 2 n. 2 c.p. .

Le Sezioni Unite, in particolare, hanno specificato che l'avverbio “sempre”, contenuto nel secondo comma dell'art. 240 c.p., avrebbe la sola funzione di rendere obbligatoria la confisca, privando il giudice di quei poteri discrezionali, in ordine alla valutazione circa la pericolosità delle cose, che sono, invece, riconosciuti nella confisca facoltativa di cui al primo comma.

Inoltre, anche l'argomento tratto dal combinato disposto degli artt. 210 e 236 co. 2 c.p. apparirebbe inconferente, dal momento che tali norme si limiterebbero a indicare quali disposizioni, tra quelle dettate per le misure di sicurezza personali, si applichino anche a quelle patrimoniali, rimettendo poi al legislatore il potere di stabilire, per ciascuna singola ipotesi di confisca, se possa o meno trovare operatività anche in assenza di una sentenza di condanna<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 391.

*Contra* BERNIERI, G., *Alcuni cenni sulla confisca nel nuovo codice*, in *Riv. pen.*, 1931, 521.

<sup>123</sup> Cass., Sez. Un., 25 marzo – 23 aprile 1993, n. 5, Carlea in *Cass. pen.*, 1993, 1670.

<sup>124</sup> In dottrina, l'impossibilità di applicare la confisca di cui al n. 1 nel caso di estinzione del reato, era sostenuta dall'orientamento largamente maggioritario: BERNIERI, G., *Alcuni cenni sulla*



Questi argomenti non sono stati, però, sufficienti a sanare definitivamente il contrasto giurisprudenziale, che si è riproposto richiedendo un nuovo intervento delle Sezioni Unite<sup>125</sup>.

Il caso sottoposto alle Sezioni Unite riguardava la restituzione all'imputato delle cose costituenti il prezzo del reato – *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* – sequestrate nel corso di un procedimento penale per corruzione, conclusosi per decorrenza dei termini prescrizionali.

È stato, seppur con qualche precisazione, nuovamente confermato il principio espresso dalla precedente sentenza Carlea, ribadendo che, se il legislatore avesse voluto riferire l'inciso «*anche se non è stata pronunciata condanna*» ad entrambe le ipotesi di cui al secondo comma, l'avrebbe inserito all'inizio del capoverso e non in chiusura del n. 2.

La Corte ha, inoltre, evidenziato che l'accoglimento della tesi opposta avrebbe comportato il paradosso che l'introduzione dell'art. 322 – *ter c.p.*, anziché costituire un'innovazione, avrebbe rappresentato un arretramento rispetto al sistema previgente, dal momento che avrebbe aggiunto il requisito, prima non richiesto, della sentenza di condanna o di patteggiamento.

Tuttavia, a differenza di quanto sostenuto dalla precedente sentenza Carlea, le Sezioni Unite hanno qui rilevato come, in realtà, l'ordinamento penale riconosca, sempre più spesso, ampi poteri di accertamento al giudice, anche qualora sussista una causa estintiva del reato<sup>126</sup> e come esistano già alcune ipotesi di confisca

---

*confisca nel nuovo codice*, in *Riv. pen.*, 1931, 521; CASALINUOVO, A., *La «confisca obbligatoria» in rapporto alla estinzione del reato per amnistia*, in *Arch. pen.*, 1947, II, 201; REINA, I., *La confisca, con particolare riguardo al reato di gioco d'azzardo, nel caso di proscioglimento dell'imputato o di estinzione del reato*, in *Giust. pen.*, 1966, 278; SERIANNI, V., *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 975; CACCIAVILLANI, I., GIUSTOZZI, R., *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 459; MELCHIONDA, A., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, I, 334; GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 42; ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 39; TRAPANI, M., *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1990, I.

<sup>125</sup> Cass., Sez. Un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio.

<sup>126</sup> Si pensi all'art. 576 c.p.p. che riconosce al giudice, a fronte dell'impugnativa della parte civile

per le quali è pacificamente ammessa l'applicazione anche in assenza di condanna<sup>127</sup>.

La sentenza ha, quindi, confermato che la confisca del prezzo del reato può essere disposta solo contestualmente a una sentenza di condanna, per tale intendendosi, secondo l'interpretazione tradizionale e consolidata, una pronuncia condannatoria irrevocabile<sup>128</sup>, ma ha evidenziato come tale interpretazione, seppur giuridicamente corretta e rispettosa del principio di legalità e di certezza del diritto, presenti elevati costi in termini di effettività della tutela penale e mal si concili con il panorama nazionale e sovranazionale – sempre più indirizzato ad ampliare i casi di confisca dei patrimoni illeciti –, auspicando, pertanto, un intervento modificativo da parte del legislatore.

Proprio a fronte di tali rilievi, la prassi giurisprudenziale ha continuato a mostrarsi insofferente rispetto all'esclusione della confisca *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* nel caso di estinzione del reato<sup>129</sup>.

Alcune pronunce successive hanno inteso, infatti, raggiungere in via interpretativa il risultato che le Sezioni Unite De Maio avevano invece rimesso al necessario intervento del legislatore. Secondo tale impostazione, infatti, la profonda evoluzione del sistema processuale, che permette un uso sempre più esteso dei poteri cognitivi anche al di fuori dell'applicazione della pena principale, consentirebbe al giudice penale di procedere a tutti gli accertamenti necessari al fine di verificare la sussistenza del fatto, potendo così provvedere in ordine all'applicazione della confisca anche nel caso di una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato<sup>130</sup>.

---

delle statuizioni civili in presenza di prescrizione del reato, di effettuare un pieno accertamento della responsabilità (civile) dell'imputato. Si vedano, sul punto: Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, n. 27614, *Lista*; Cass., Sez. Un., 11 luglio 2006, n. 25083, *Negri*.

<sup>127</sup> Il riferimento è, come già evidenziato, alla confisca c.d. lottizzatoria prevista all'art. 44 co. 2 T.U. Edil. .

<sup>128</sup> In questi termini Cass., Sez. I, 24 maggio 1982, *Norbiato*.

<sup>129</sup> Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273; Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, *Ciancimino*.

<sup>130</sup> Critica questa impostazione, evidenziando come l'evoluzione dei poteri cognitivi del giudice penale sia comunque sempre stata ancorata ad una precisa disposizione di legge, PANZARASA, M., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di*

Inoltre, tali pronunce sostengono che, ai fini della confisca, il concetto di condanna – alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 85/2008 che ha rinvenuto che anche alcune sentenze di proscioglimento possano comportare «*un riconoscimento sostanziale della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato stesso*» – non debba essere inteso nel senso di giudicato formale, ma quale accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso di pertinenzialità del bene al reato.

Per completezza espositiva, e rinviando al prosieguo l'approfondimento dell'argomento, occorre rilevare che il tema della ammissibilità della confisca a fronte dell'estinzione del reato, ha rivestito estrema rilevanza anche nel panorama sovranazionale, rinvenendosi sul punto due importanti sentenze della Corte EDU<sup>131</sup> con riferimento alla c.d. confisca lottizzatoria.

Come noto, la confisca urbanistica è qualificata dalla giurisprudenza nazionale quale sanzione amministrativa conseguente alla commissione del reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 44 del T.U. Edil.<sup>132</sup>, bastando per la sua applicazione – stante la formulazione normativa – il mero accertamento del fatto obiettivo di reato, pur a fronte di una pronuncia di proscioglimento per decorso dei termini prescrizionali.

All'indomani della pronuncia Sud Fondi, che ha riconosciuto natura sostanzialmente repressiva alla misura, la giurisprudenza ha, parzialmente, modificato il proprio orientamento, affermando che «*la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere 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*»<sup>133</sup>.

La successiva pronuncia della Corte EDU nel caso Varvara ha confermato la natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca lottizzatoria, pur non essendo

---

*estinzione del reato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 25 novembre 2010.

<sup>131</sup> Corte EDU, 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia; Corte EDU, 29 settembre 2013, Varvara c. Italia

<sup>132</sup> Conferma, da ultimo, tale ricostruzione anche la Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49.

<sup>133</sup> Così, fra tutte, Cass., Sez. III, 19 maggio 2009, n. 30933.

chiaro se sia ritenuto sufficiente un accertamento di responsabilità – come vorrebbe la giurisprudenza interna<sup>134</sup> – ovvero venga richiesta una sentenza di condanna in senso proprio.

È in tale contesto che si inserisce la terza pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>135</sup> avente a oggetto l'ammissibilità della confisca *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* in assenza di condanna. La Corte è stata chiamata a pronunciarsi su due diverse questioni: la prima riguardante l'ammissibilità di una confisca senza condanna al di fuori dell'ipotesi prevista dall'*art. 240 co. 2 n. 2 c.p.* e, in caso di risposta affermativa, se questa riguardi anche la confisca di valore ovvero sia limitata ai casi tradizionali di confisca – misura di sicurezza. La seconda, più specifica, se la confisca del denaro costituente prezzo o profitto del reato debba essere qualificata in termini di confisca diretta o di valore.

Con riferimento alla prima questione, le Sezioni Unite, dopo aver ripercorso le tappe giurisprudenziali e dottrinali susseguitesi fino a quel momento, giungono a ritenere che *«Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240 co. 2 n. 1 c.p., 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 una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato»*.

Gli argomenti addotti dalla sentenza Lucci per sostenere questo *revirement giurisprudenziale* rispetto alle pronunce precedenti meritano di essere qui breve-

<sup>134</sup> Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, ha ritenuto che la confisca urbanistica non esige una sentenza di condanna da parte del giudice penale, posto che il rispetto delle garanzie previste dalla Convenzione richiede solo un pieno accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa. Esigere una condanna penale per l'applicazione di una sanzione amministrativa, per quanto assistita dalle garanzie proprie della pena *ex art. 7 CEDU*, determinerebbe l'integrale assorbimento della misura nell'ambito del diritto penale, comportando una soluzione di dubbia compatibilità con il principio di sussidiarietà. Dovrebbe pertanto rilevare non la forma della pronuncia, ma la pienezza dell'accertamento di responsabilità.

<sup>135</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci.

mente ripercorsi.

In primo luogo, la sentenza richiama – implicitamente – l'autorevole dottrina del Manzini<sup>136</sup>, evidenziando, quindi, che vi sono ragioni di opportunità che fondano la necessità di un ripensamento ermeneutico, dal momento che sia l'Autore che le precedenti Sezioni Unite De Maio avevano rilevato come fosse certamente immorale e antiggiuridico che il reo, non punibile per qualsiasi causa, potesse godersi il denaro ottenuto per il tramite della commissione del reato e come tale limitazione alla confisca fosse fonte di evidenti aporie del sistema.

In secondo luogo, le Sezioni Unite Lucci ritengono che sia opportuno operare una riflessione sul concetto di condanna penale. Infatti, già la Corte Costituzionale con la sentenza n. 85 del 2008 aveva avuto modo di segnalare come, fra le sentenze di proscioglimento, fossero annoverabili pronunce che «*comportano – in diverse figure e gradazioni – un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo*». Si tratta, in particolare, delle pronunce di estinzione del reato per prescrizione; di proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*; di proscioglimento per concessione del perdono giudiziale. A tali ipotesi, già individuate dalla Consulta, la Suprema Corte aggiunge le seguenti: il proscioglimento per difetto di imputabilità; la sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 26 del D.P.R. n. 448/1988 nei confronti dei minorenni; la sentenza con la quale l'imputato venga prosciolto per mancanza di punibilità ai sensi dell'art. 131 – *bis c.p.*<sup>137</sup>.

Infine, specifica la Suprema Corte, nel caso di patteggiamento, la confisca viene ordinata in seguito a una sentenza che non accerta la responsabilità, ma che è equiparata alla condanna da una precisa scelta normativa. Pertanto, a fronte di

---

<sup>136</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 391.

<sup>137</sup> In tale caso, specificano le Sezioni Unite, si presuppone un accertamento di merito pieno sulla responsabilità, al punto che la relativa declaratoria non soltanto viene iscritta nel casellario giudiziale, ma – ove pronunciata in seguito a dibattimento – ha anche efficacia di giudicato relativamente all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo.

ciò, si dovrebbe conseguentemente accettare anche il caso reciproco, «*vale a dire che una sentenza la quale accerti la responsabilità e condanni l'imputato, ma non sortisca gli esiti di una pronuncia irrevocabile, essendosi il reato nel frattempo prescritto, sia titolo idoneo per adottare il provvedimento ablatorio dello stesso "prezzo" del reato*».

Le Sezioni Unite giungono così a elaborare il concetto di condanna in senso sostanziale, ritenendo che «*Il testo dell'art. 240 c.p. [...] non preclude, ai fini della confisca del prezzo del reato, una evocazione del concetto di condanna in senso sostanziale (secondo quanto postulato dalla Corte EDU), ove ad essa consegua la declaratoria di prescrizione, dal momento che è proprio la natura di tale causa estintiva a postulare la non dissoluzione degli accertamenti sin allora compiuti e sulla cui base la sentenza di condanna è stata pronunciata*»<sup>138</sup>.

Ciò che rileva, dunque, ai fini della pienezza dell'accertamento della responsabilità – e per poter consentire il mantenimento della confisca – è che la prescrizione intervenga quale formula terminativa del giudizio, finendo per confermare una preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva non dissimile, secondo le Sezioni Unite, da quella tracciata dall'art. 578 c.p.p. in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di prescrizione.

Il terzo argomento sostenuto dalla sentenza Lucci muove, invece, dalla natura proteiforme della confisca e dalla necessità di vagliarne la qualificazione giuri-

---

<sup>138</sup> Critica fortemente tale ricostruzione delle Sezioni Unite CIVELLO, G., *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 19.

L'Autore rileva che «*dietro il sibillino concetto di "condanna in senso sostanziale", emerge una regola di diritto assai pericolosa, seconda la quale, perché vi sia "condanna", non è sempre necessario che vi sia "condanna irrevocabile", passata in giudicato, ben potendo essere sufficiente una qualsiasi pronuncia condannatoria poi seguita, in altro grado di giudizio, da proscioglimento per intervenuta prescrizione*», con il rischio che tale *regula iuris* possa scardinare i principi fondamentali dell'ordinamento. «*Ogniqualevolta, infatti, il legislatore richiami, quale presupposto di qualsivoglia istituto giuridico, il concetto di "condanna", la giurisprudenza potrà sentirsi libera di interpretare siffatto concetto in modo "sostanziale", accontentandosi della sussistenza di una semplice condanna interinale, anche seguita dalla successiva declaratoria di prescrizione*».

dica caso per caso, anche avendo riguardo ai principi convenzionali individuati dalla Corte EDU. In particolare, secondo la Corte di legittimità, occorre verificare se la confisca del prezzo del reato sia o meno da qualificare come sanzione penale.

Orbene, la sentenza, richiamando i criteri Engel dettati dalla Corte EDU<sup>139</sup>, rileva che è fondamentale, anzitutto, «*la qualificazione della misura da parte del diritto nazionale, ma soltanto in chiave, per così dire “unidirezionale”, nel senso che se lo Stato membro ha definito una certa violazione come di natura penale, l'applicabilità dei principi [...] è fuori discussione*». Diversamente, la qualificazione formale «*non vale di per sé nell'ipotesi reciproca, vale a dire quando il diritto interno qualifica il fatto come violazione di natura amministrativa o disciplinare, giacché, in tal caso, scattano gli ulteriori criteri [...] di tipo sostanziale*»<sup>140</sup>.

Pertanto, applicando i criteri Engel alla confisca del prezzo *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.*, occorre evidenziare che questa non solo non è qualificata come penale dall'ordinamento interno, ma non presenta nemmeno «*connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il pretium sceleris*».

Identica conclusione può essere raggiunta con riferimento al profitto nel caso disciplinato dall'art. 322 – *ter c.p.*, dal momento che non presenta una natura giuridica diversa dalla confisca del prezzo, con la conseguenza che il concetto di “condanna” necessario e sufficiente per procedere a confisca in caso di intervento

---

<sup>139</sup> Corte EDU, Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976. Tali criteri possono essere così sintetizzati: 1) la qualificazione formale della misura secondo il diritto interno; 2) la natura giuridica della misura; 3) la natura e il grado di severità della «sanzione»; 4) se l'applicazione ed esecuzione della misura sono affidate al giudice penale.

<sup>140</sup> La ricostruzione ermeneutica in tal senso porta parte della dottrina a ritenere che sia stata definitivamente sbarrata la strada alla confisca in assenza di condanna in materia urbanistica, dal momento che l'art. 44 T.U. Edil. elenca espressamente la confisca tra le sanzioni penali, precludendo così ogni ulteriore indagine circa la sua natura preventiva, ripristinatoria o sanzionatoria.

Così DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 3; LUMINO, F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1384.

successivo della prescrizione, deve essere modulato, per entrambe tali figure di ablazione, in termini del tutto sovrapponibili.

Tali approdi non possono, invece, valere in relazione alla confisca per equivalente, dal momento che viene ormai unanimemente ritenuta di natura sanzionatoria<sup>141</sup>.

Con riferimento, invece, alla seconda questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite, la pronuncia in esame chiarisce che la confisca di somme di denaro ha sempre natura di confisca diretta, non occorrendo, pertanto, la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.

Sulla questione si confrontavano tre orientamenti.

Secondo il primo orientamento, sostenuto anche dalle Sezioni Unite Gubert<sup>142</sup> e qui riconfermato, la confisca di denaro in essere su un conto corrente integrava in ogni caso una figura di confisca diretta, tanto del prezzo quanto del profitto, rappresentato sia da un effettivo accrescimento patrimoniale che da un risparmio di spesa. Inoltre, la verifica che proprio quella somma derivasse dal reato era resa superflua dal fatto il denaro è il bene fungibile per eccellenza, che si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore.

La confisca per equivalente su altri beni del reo, in quanto misura residuale, era, invece, applicabile solo ove fosse impossibile l'ablazione sul conto corrente della somma di denaro oggetto del reato.

Secondo un altro orientamento, la confisca di denaro integrava sempre una confisca per equivalente, giacché il denaro, in quanto bene fungibile, non era mai materialmente individuabile<sup>143</sup>.

Inoltre, parte della dottrina<sup>144</sup> faceva leva sul fatto che, a rigore, la confisca

---

<sup>141</sup> *Ex plurimis* Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami.

<sup>142</sup> Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10651, Gubert, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 marzo 2014, con nota di TRINCHERA, T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e di reati fiscali*.

<sup>143</sup> Cass., Sez. III, 06 ottobre 2011, n. 36293, Hipo Alpe Adria Bank S.p.a.; Cass., Sez. III, 16 maggio 2012, n. 25677, Caneva.

<sup>144</sup> CIVELLO, G., *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 12.



presso il conto corrente dell'imputato aveva, in realtà, a oggetto non già immediatamente il denaro in sé e per sé, ma un diritto di credito che il correntista vantava nei confronti della banca, con la conseguenza che tale ipotesi di confisca era da considerarsi sempre per equivalente, dal momento che si trattava di confiscare un credito di valore pari alla somma di denaro oggetto di prezzo o profitto del reato.

Infine, un terzo e ultimo orientamento riteneva che la confisca di denaro disponibile su un conto corrente, per essere qualificata in termini di confisca diretta, necessitasse della prova del nesso di derivazione con il reato<sup>145</sup>.

Secondo tale orientamento, la confisca diretta doveva ritenersi ammissibile sia quando la somma si identificava proprio con quella che era stata acquisita attraverso l'attività criminosa, sia ogni qual volta vi fossero indizi per i quali il denaro di provenienza illecita fosse stato depositato in banca ovvero investito in titoli.

Secondo le Sezioni Unite Focarelli, pertanto: 1) la fungibilità del bene non poteva sostituire il giudizio di relazione fra la *res* e il reato, che costituiva il presupposto della confisca diretta; 2) per procedere alla confisca diretta di somme disponibili su conto corrente, occorreva provare che il denaro provento del reato era stato depositato in banca; 3) non poteva essere consentito alcun tipo di automatismo, nemmeno nei casi in cui il profitto era costituito da un risparmio di spesa.

Le Sezioni Unite Lucci, come detto, hanno aderito al primo orientamento proposto, ritenendo che la confisca di denaro su conto corrente abbia sempre natura diretta e che la confisca per equivalente possa applicarsi sugli altri beni di cui disponga l'imputato, solo ove sia impossibile la confisca diretta della somma di denaro.

## **6 – In conclusione**

In questa prima parte si è avuto modo di analizzare i principi, la natura giuridica e l'oggetto della figura generale della confisca prevista all'art. 240 c.p., rilevando, infine, come la confisca in assenza di condanna, espressamente prevista al n. 2 del secondo comma, sia stata, da ultimo, estesa dalla giurisprudenza, per ra-

---

<sup>145</sup> Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, in *Impresa*, 2004, 1834.

gioni di effettività e di politica criminale, anche al prezzo del reato (art. 240 co. 2 n. 1 c.p.) e al prezzo o profitto del reato a norma dell'art. 322 – *ter* c.p. .

Come detto, però, tali ipotesi non esauriscono il panorama delle possibili figure di confisca senza condanna, rinvenibili nel nostro ordinamento. Tipico caso di confisca in assenza di condanna è la c.d. confisca urbanistica, ma altre ipotesi sono previste in materia di contrabbando (art. 301 D.P.R. n. 43/1973), dal codice antimafia quale misura di prevenzione (art. 24 D.Lgs. n. 159/2011) e all'interno della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti (art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001).

Tali previsioni, tuttavia, parrebbero essere in parte inconciliabili con i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di confisca urbanistica.

Pertanto, nel prosieguo della trattazione, una volta delineate le diverse ipotesi di confisca senza condanna previste nel nostro ordinamento, si intende verificare se queste siano realmente incompatibili con i principi della CEDU o se non si possa, invece, arrivare persino a immaginare, pur a fronte della “natura proteiforme della confisca”, la creazione di una figura di confisca senza condanna unitaria e rispettosa dei principi sanciti dalla CEDU e dalla Costituzione, com'è stata introdotta di recente nel codice penale spagnolo<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup>L'art. 127 – *ter* del código penal prevede: 1. *El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos: a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos; b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido.* 2. *El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal.*

**SECONDA PARTE**  
**LE CONFISCHE SENZA CONDANNA FRA PRINCIPI**  
**COSTITUZIONALI E PANORAMA SOVRANAZIONALE**



**CAPITOLO I**  
**L'IPOTESI DI CONFISCA SENZA CONDANNA PREVISTA PER I REATI**  
**DI CONTRABBANDO**

***Premessa – La definizione di confisca senza condanna***

Quando si parla genericamente di «confisca senza condanna» ci si riferisce, in realtà, a misure ablatorie estremamente diversificate, accomunate esclusivamente dal fatto di essere applicate in assenza di una sentenza formale di condanna.

Le confische senza condanna divergono, in particolare, in relazione alla qualificazione giuridica, alla disciplina applicabile, alla funzione svolta e, soprattutto, alla compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali.

Va, infatti, precisato fin d'ora che non tutte le ipotesi riconducibili nel novero delle confische senza condanna sono ritenute compatibili con i principi dettati dalla Convenzione EDU in materia di sanzioni penali, quali interpretati dalla Corte EDU.

Esemplificando, mentre riconosce la legittimità della confisca di prevenzione<sup>1</sup> – tipico esempio di misura applicata a prescindere dalla condanna e, addirittura, indipendentemente dall'instaurazione di un procedimento penale – la Corte EDU sembrerebbe non ammettere la confisca urbanistica in assenza di condanna.

Ora, se il risultato che si raggiunge attraverso lo strumento della confisca è sempre il medesimo e consiste nell'ablazione definitiva del bene, occorre domandarsi come mai in alcuni casi la confisca senza condanna sia stata dichiarata convenzionalmente compatibile, mentre in altri sia ritenuta inapplicabile e contraria ai principi convenzionali.

Infatti, appare evidente che, così facendo, si realizza un sistema di garanzie e tutele estremamente disarmonico, pur in presenza di misure in gran parte so-

---

<sup>1</sup> Corte EDU, Grande Camera, 1 marzo – 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

vrapponibili.

Pertanto, al fine di comprendere se sia possibile individuare uno «statuto» della confisca senza condanna, costituzionalmente e convenzionalmente compatibile, è preliminarmente necessario soffermarsi sulle diverse ipotesi di confisca senza condanna previste nel nostro ordinamento e, in particolare, sulla confisca in materia di contrabbando *ex art. 301 D.P.R. n. 43/1973*; sulla confisca di prevenzione antimafia *ex art. 24 D.Lgs. n. 159/2011*, sulla confisca c.d. allargata *ex art. 12 – sexies D.L. n. 306/92*; sulla confisca urbanistica *ex art. 44 T.U. Edil. e sulla confisca ripristinatoria di cui all'art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001*.

### ***1 – La confisca per il reato di contrabbando (art. 301 DPR 23 gennaio 1973, n. 43)***

L'art. 301 co. 1 del DPR n. 43/1973 prescrive che, nei casi di contrabbando, sia sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto.

Dalla formulazione della norma, che richiede il semplice accertamento di un fatto astrattamente riconducibile alla fattispecie di contrabbando e dall'utilizzo dell'avverbio “sempre”, la giurisprudenza ormai consolidata ha tratto il principio per cui la confisca in esame debba essere ordinata anche a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale e anche qualora l'imputato venga prosciolto o dichiarato non punibile<sup>2</sup>.

È stato, inoltre, specificato che le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di contrabbando sono sempre soggette a confisca, a chiunque appartengano.

Il secondo comma della disposizione prevede, invece, la confisca obbligatoria dei mezzi di trasporto, quand'anche appartenenti ai terzi, predisposti per lo stivaggio fraudolento di merci<sup>3</sup>, senza che sia necessario accertare che sul mezzo sia-

<sup>2</sup> Si vedano, su tutte, Cass., Sez. II, 26 novembre 2013 – 21 febbraio 2014, n. 8330; Cass., Sez. II, 1 febbraio 1995.

<sup>3</sup> Cass., Sez. III, 13 aprile 2011, n. 23958.

no state eseguite modifiche stabili e strutturali, finalizzate al trasporto occulto dei beni<sup>4</sup>.

Proprio alla luce della disciplina e della formulazione letterale dell'art. 301 DPR n. 43/1973, la confisca in materia di contrabbando è stata ricondotta dalla giurisprudenza fra le misure di sicurezza, affermandone la natura preventiva e non punitiva<sup>5</sup>.

Si tratta, però, di una ricostruzione ermeneutica non condivisa dalla dottrina unanime, che sottolinea come la previsione dell'obbligatorietà e la conseguente applicazione automatica anche al profitto e a beni strumentali generalmente di valore – come i mezzi di trasporto –, l'assenza di un vaglio in ordine alla pericolosità della *res* e il regime di maggior sfavore per i terzi, siano tutti elementi da valorizzare per sostenere il carattere afflittivo – e non meramente preventivo – della confisca in esame<sup>6</sup>.

Occorre, peraltro, operare un'importante distinzione fra la confisca delle cose oggetto di contrabbando – la cui detenzione è di per sé reato e quindi ha una chiara finalità interdittiva – e la confisca in esame, avente ad oggetto lo strumento del reato, che assume, secondo il predetto orientamento, carattere più marcatamente punitivo.

Orbene, va precisato che tale ipotesi di confisca ha offerto l'occasione per interessanti precisazioni giurisprudenziali in punto di tutela dei terzi estranei al reato.

L'art. 301 del DPR n. 43/1973, infatti, originariamente prevedeva la confisca obbligatoria delle cose utilizzate o destinate alla commissione del delitto di contrabbando o di quelle che ne costituiscono l'oggetto, il profitto, o il prodotto, facendo salvi solo i mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato, purchè aventi caratteristiche conformi a quelle in omologazione e purchè non fossero stati modificati allo scopo di trasportare fraudolentemente merci.

Tale formulazione ha, però, originato ben tre diverse pronunce della Corte Costituzionale, che ha, di fatto, dettato le linee generali in materia di tutela del ter-

---

<sup>4</sup> Cass., Sez. III, 8 febbraio – 16 marzo 2016, n. 10439.

<sup>5</sup> Cass., Sez. III, 21 settembre – 19 ottobre 2007.

<sup>6</sup> FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 30.

zo in caso di confisca, dichiarando l'illegittimità costituzionale della citata disposizione:

– nella parte in cui consentiva la confisca delle cose che servirono o erano state destinate a commettere il reato in capo a persone estranee allo stesso e alle quali non fosse imputabile un difetto di vigilanza<sup>7</sup>;

– nella parte in cui consentiva la confisca di cose oggetto del reato di contrabbando illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione sia risultata accertata giudizialmente<sup>8</sup>;

– nella parte in cui non consentiva alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione sul mercato<sup>9</sup>.

Una questione di particolare interesse in relazione all'individuazione del terzo estraneo al reato di contrabbando si è poi posta con riferimento alla persona giuridica.

Come è noto, infatti, la giurisprudenza ha più volte consentito la confisca del bene in capo all'ente facendo ricorso al principio di rappresentanza, attribuendo alla persona giuridica gli stati soggettivi del rappresentante legale ed escludendo così che fosse configurabile l'affidamento incolpevole in capo all'ente.

È stato poi specificato che *«il concetto di “appartenenza” di cui all'art. 240 c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, essendo sufficiente che le cose da confiscare, di cui il reo ha la disponibilità, non appartengano a terzi estranei al reato, intendendosi per estraneo soltanto colui che in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono*

---

<sup>7</sup> Corte Cost., n. 229/1974.

<sup>8</sup> Corte Cost., n. 259/1976.

<sup>9</sup> Corte Cost., n. 1/1997. La Consulta ha specificato, infatti, che *«il proprietario della cosa sottoposta a confisca obbligatoria, se estraneo al reato e indenne da colpa, finisce con l'essere colpito a titolo di responsabilità oggettiva, con conseguente violazione dell'art. 27 co 1 della Costituzione»*, ove la posizione del terzo incolpevole *«è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico»*.



*derivati*»<sup>10</sup>.

Inoltre, si è evidenziato che tali conclusioni devono ritenersi a maggior ragione valide qualora emerga che la società rappresenti in realtà un mero schermo per la realizzazione dell'attività criminosa del reo<sup>11</sup>.

A tali argomenti si aggiunga che, nonostante le pronunce di incostituzionalità, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che i principi dettati dalla Consulta in materia di tutela del terzo estraneo si riferiscano esclusivamente alle cose oggetto di contrabbando e non a quelle che servirono o furono destinate alla commissione di suddetto reato, la cui confiscabilità non sarebbe stata in alcun modo posta in discussione e sarebbe pertanto sempre possibile confiscarle, chiunque ne sia il proprietario<sup>12</sup>.

In applicazione di tale *iter* argomentativo, pertanto, la Cassazione ammette, in relazione alla persona giuridica, la confisca anche degli stabilimenti utilizzati per produrre le merci contrabbandate<sup>13</sup>.

Va, peraltro, precisato che l'orientamento di legittimità, che mira a limitare la portata delle suddette pronunce della Corte Costituzionale, è stato aspramente criticato in dottrina<sup>14</sup>, ritenendolo in netto contrasto con quanto detto dalla Consulta, che ha fatto dell'affidamento incolpevole un principio cardine della tutela del terzo.

---

<sup>10</sup> Cass., Sez. III, 17 marzo – 16 aprile 2010, Sunseeker Holding Limited.

Si veda, inoltre, quanto approfondito *supra*, in punto di tutela dei terzi.

<sup>11</sup> Cass., Sez. III, 17 marzo – 16 aprile 2010, Sunseeker Holding Limited.

<sup>12</sup> Cass., Sez. VI, 3 luglio 2000.

<sup>13</sup> Cass., Sez. III, 17 marzo – 16 aprile 2010, Sunseeker Holding Limited.

<sup>14</sup> EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 257.



**CAPITOLO II**  
**LA CONFISCA DI PREVENZIONE**

***1 – La confisca di prevenzione (art. 24 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159).***

***Inquadramento generale***

La trattazione delle ipotesi di confisca senza condanna previste nel nostro ordinamento non può prescindere dallo studio della confisca di prevenzione, oggi prevista all'art. 24 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. codice antimafia, e che rappresenta il modello di ablazione che più si avvicina al procedimento *in rem*.

La centralità della funzione di prevenzione del reato, rispetto alla stessa repressione, era già nota a Cesare Beccaria che, nell'illustre *Dei delitti e delle pene*, spiegava che “è meglio prevenire i reati che punirgli. Questo è il fine principale di ogni buona legislazione<sup>1</sup>”.

Infatti, “la prevenzione del crimine è una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata”<sup>2</sup>, in quanto “prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un prius rispetto alla potestà punitiva”<sup>3</sup>.

È evidente, infatti, che, ove lo Stato si limitasse a esercitare la sola funzione repressiva, senza alcun tipo di prevenzione, rischierebbe di arrivare sempre troppo tardi rispetto alla compromissione dei beni giuridici rilevanti per l'ordinamento, senza alcun reale effetto di protezione del singolo e della comunità dei consociati<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di CERIELLO, G. A., Milano, 1925, 96.

<sup>2</sup> BRICOLA, F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, 1997, 921.

<sup>3</sup> NUVOLONE, P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 634.

Nello stesso senso GALLO, E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1996, 1.

<sup>4</sup> BASILE, F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6, 2015,

Orbene, nel nostro ordinamento un'importante funzione preventiva è svolta dalle misure di sicurezza *post delictum* e dalle misure di prevenzione *ante delictum*.

In realtà, tali forme di prevenzione presentano caratteri in parte diversi che, come vedremo, consentono di assimilare le seconde alle prime solo in relazione ad alcuni aspetti.

In particolare, sono definite misure di prevenzione l'insieme dei provvedimenti applicabili a cerchie di soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi e finalizzati a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati. Esse sono applicate indipendentemente dalla commissione di un reato.

Diversamente, le misure di sicurezza, come visto, pur essendo anch'esse rivolte ad arginare la pericolosità del soggetto, operano *post delictum*<sup>5</sup>.

La funzione delle misure di prevenzione patrimoniali – e in particolar modo della confisca – è, dunque, quella di anticipare l'intervento ablatorio dello Stato rispetto a beni di sospetta provenienza illecita, in quanto detenuti, direttamente o indirettamente, da soggetti ritenuti pericolosi perchè appartenenti alla criminalità organizzata ovvero perchè dediti allo svolgimento di attività illecite, produttive di profitto.

Inoltre, la giurisprudenza è costante nell'affermare che la *ratio* della disciplina di prevenzione patrimoniale consiste nella necessità di eliminare dal circuito economico beni di (sospetta) origine criminale<sup>6</sup>.

Volendo ricostruire brevemente l'evoluzione normativa dell'istituto, occorre rilevare che le misure di prevenzione, già previste nel codice Zanardelli, hanno trovato notevole sviluppo durante gli anni del Fascismo, in quanto rappresentavano strumenti efficaci di emarginazione di soggetti socialmente sgraditi e politicamente dissenzienti.

---

1520.

<sup>5</sup> FIANDACA, G., *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 108.

<sup>6</sup> In tal senso, fra le altre, Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Giur. it.*, 1998, 137.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, le misure di prevenzione sono state oggetto di diverse pronunce della Corte Costituzionale volte a temperarne gli aspetti più macroscopicamente incostituzionali e, successivamente, sono state riformate dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

Negli anni seguenti, la disciplina delle misure di prevenzione è stata dapprima ampliata sotto il profilo soggettivo, estendendone l'applicazione agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose (Legge 31 maggio 1965, n. 575) e ai sovversivi (Legge 22 maggio 1975, n. 152) e, successivamente, sotto il profilo oggettivo dalla Legge Rognoni – La Torre del 1982, che ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti appartenenti alla criminalità organizzata.

Il sistema, all'indomani delle numerose novelle, si presentava però estremamente frammentario, a tal punto che, nel 2010, il legislatore ha dato delega al Governo affinché adottasse il «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione», emanato con il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

La scelta di introdurre un vero e proprio codice antimafia richiama una serie di caratteristiche – la completezza, l'organicità e la stabilità – che si pongono in chiara controtendenza rispetto alla legislazione antimafia precedente, di carattere frammentario ed emergenziale, che aveva dato luogo a una disciplina eccezionale e inidonea a costituire un vero e proprio *corpus* normativo sistematico<sup>7</sup>.

Il Codice è composto da 133 articoli, suddivisi in quattro libri, dedicati rispettivamente:

– alle misure di prevenzione (Libro I, artt. 1 – 81);

– alla documentazione antimafia (Libro II, artt. 82 – 101);

– alle attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata ed all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (Libro III, 102 – 114);

---

<sup>7</sup> In questo senso BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 53.

– alle modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazioni. Disposizioni transitorie e di coordinamento (Libro IV, artt. 115 – 120).

Con particolare riferimento alle misure di prevenzione patrimoniale previste, esse sono: la confisca (art. 24), la confisca per equivalente (art. 25), la cauzione (art. 31), la confisca della cauzione (art. 32), l'amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 33), l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche (art. 34) e il controllo giudiziario delle aziende (art. 34 – *bis*, introdotto con la Legge 17 ottobre 2017, n. 161).

## ***2 – Oggetto e presupposti oggettivi della confisca di prevenzione***

Per quanto concerne la confisca di prevenzione di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 159/2011, questa è applicata ai beni dei quali il soggetto proposto non possa giustificare la legittima provenienza e dei quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte, o alla propria attività economica; nonché ai beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Oggetto della misura in esame sono, dunque i beni che possiedono un legame diretto con un precedente reato (in quanto risultino esserne il frutto) o indiretto (ne costituiscano il reimpiego) ovvero la cui disponibilità – giuridica o di fatto – appaia ingiustificata in base al reddito o all'attività esercitata dal soggetto proposto.

È agevole notare come il legislatore abbia inteso esaurire l'intero ambito dei beni suscettibili di ablazione, chiudendo ogni possibile spiraglio, prevedendo altresì l'operatività della confisca di valore<sup>8</sup> laddove il proposto abbia disperso, distratto, occultato o svalutato i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedi-

---

<sup>8</sup> La confisca di prevenzione per equivalente è prevista all'art. 25 del codice antimafia.

menti di prevenzione, ovvero quando tali beni siano stati legittimamente trasferiti a terzi in buona fede.

Con riferimento ai presupposti oggettivi, la norma richiede la disponibilità diretta o indiretta dei suddetti beni da parte del soggetto e la sufficienza indiziaria della provenienza illecita.

La disponibilità deve essere intesa nel senso di effettivo dominio del soggetto sulla *res*, non solo nel senso di proprietà ma, piuttosto, secondo una nozione civilistica di possesso.

In ogni caso, della disponibilità – sia diretta che indiretta – deve essere data una prova rigorosa<sup>9</sup>.

Quanto alla provenienza illecita, invece, basta accertare che sussistano sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore di ogni singolo bene oggetto di ablazione<sup>10</sup> e i redditi dichiarati o l'attività svolta. Si tratta, dunque, di un presupposto applicativo che richiede uno standard probatorio meno stringente rispetto a quello precedente.

Tale regola, però, non si traduce, secondo la giurisprudenza<sup>11</sup>, in un'inversione dell'onere della prova in capo al proposto circa l'origine lecita dei beni, ma, al contrario, incombe sullo stesso un mero onere di allegazione. La Suprema Corte ha, infatti, ribadito che spetta all'accusa il compito di accertare il valore sproporzionato o l'origine illecita dei beni, provando «*che il valore dei beni sequestrati sia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, ovvero siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*»<sup>12</sup>,

---

<sup>9</sup> Con riferimento al concetto di disponibilità, in particolare relativamente alla confisca antimafia, si veda CASSANO, F., *La confisca e il presupposto della c.d. «disponibilità» dei beni*, in MAZZARESE, S., AIELLO, A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia, interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, 271.

<sup>10</sup> Cass., Sez. VI, 30 settembre 2008, n. 37166, Fedele.

<sup>11</sup> Cass., Sez. I, 28 gennaio 1998 – 10 marzo 1998, n. 479, *De Fazio*; Cass., Sez. V, 19 febbraio 2002 – 14 marzo 2002, n. 10641, Sollima e altri; Cass., Sez. V, 12 dicembre 2007 – 7 gennaio 2008, n. 228, Campione.

<sup>12</sup> Cass., Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, Buscema e altri.

mentre è sufficiente, da parte del proposto, «*la mera allegazione di fatti, situazioni od eventi che, ragionevolmente e plausibilmente, siano atti ad indicare la lecita provenienza dei beni oggetto di richiesta di misura patrimoniale e siano, ovviamente, riscontrabili*»<sup>13</sup>.

### **3 – I redditi non dichiarati**

Come detto, la norma prevede che siano oggetto di ablazione i beni il cui valore sia sproporzionato al reddito del proposto, dichiarato ai fini delle imposte, o alla propria attività economica.

In giurisprudenza si è quindi posta la questione, rimessa al vaglio delle Sezioni Unite<sup>14</sup>, se, ai fini della valutazione della sproporzione, debba tenersi conto o meno dei proventi dell'evasione fiscale.

In realtà, in ordine a tale problematica non vi era un vero e proprio contrasto ermeneutico relativamente alla confisca di prevenzione, ma la diversità di orientamenti si registrava con riferimento alla c.d. confisca allargata di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992.

Tuttavia, dal momento che i testi normativi disciplinanti le due distinte confische sono pressoché sovrapponibili e la *ratio* comune è quella di contrastare l'accumulo e la reintroduzione nel circuito legale di patrimoni di origine illecita, si era posta la questione di comprendere se il contrasto ermeneutico relativo alla confisca allargata, potesse avere ripercussioni anche in riferimento alla confisca antimafia.

Relativamente all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, un primo orientamento riteneva che, ove l'imputato fosse in grado di dimostrare in modo serio la titolarità

---

<sup>13</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 6, 707.

<sup>14</sup> Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2014.



di un'attività economica lecita, pur superiore rispetto all'immagine reddituale fornita al Fisco, il giudice dovesse tenerne conto ai fini di escludere la sussistenza della sproporzione fra i beni del soggetto e l'attività svolta<sup>15</sup>.

Diversamente, un opposto orientamento, più risalente, sosteneva che la sproporzione fra il valore dei beni posseduti e il reddito dichiarato fosse parametro alternativo rispetto alla sproporzione fra detto valore e l'attività svolta dal soggetto. Essendo, dunque, tali parametri alternativi e non concorrenti, il giudice non poteva escludere la confisca allargata laddove i beni sproporzionati fossero frutto di una attività lecita ma non dichiarata al Fisco<sup>16</sup>.

Orbene, come detto tale contrasto ermeneutico non riguardava direttamente la confisca di prevenzione, per la quale la giurisprudenza era consolidata<sup>17</sup> nel negare che la sproporzione fra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto potesse essere giustificata attraverso il riferimento a proventi dell'evasione fiscale.

Le Sezioni Unite Repaci, al fine di risolvere la questione sottoposta al loro esame, si sono lungamente soffermate sulle differenze fra le due ipotesi di confisca, al fine di spiegare le ragioni alla base del diverso orientamento allora vigente in relazione alla rilevanza dei redditi evasi.

La Suprema Corte ha specificato, infatti, che la confisca allargata presenta presupposti e *ratio* profondamente diversi da quella antimafia, dal momento che richiede la commissione di un reato tra quelli tassativamente indicati dalla norma, ordinariamente generatore di disponibilità economiche illecite, accertato con una sentenza di condanna.

La confisca di prevenzione, invece, è volta all'eliminazione dal circuito lecito dei beni di sospetta provenienza illecita, avendo natura preventiva e non occor-

<sup>15</sup> In questo senso, si vedano Cass., Sez. I, 22 gennaio 2013, n. 6336, Mele; Cass., Sez. I, 21 febbraio 2013, n. 13425, Coniglione; Cass., Sez. I, 05 novembre 2013, n. 9678/2014, Creati.

<sup>16</sup> In questo senso, si vedano Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860, Moriggi; Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202, Scarcella e altri; Cass., Sez. VI, 14 novembre 1997, n. 4458, Manzella.

<sup>17</sup> Si registra una sola pronuncia di senso contrario, che ha affermato che anche nell'ambito della confisca di prevenzione il proposto potesse giustificare la sproporzione allegando redditi non dichiarati Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44512, Giacobbe.

rendo, pertanto, una previa pronuncia di condanna.

Proprio tali differenze spiegano la ragione per la quale i proventi sottratti al Fisco possono essere valutati al fine di escludere il requisito della sproporzione nella confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 309/1992: i reati tributari non sono annoverati fra i delitti presupposto indicati dalla norma e la confisca in esame, a differenza di quella antimafia, non è volta a contrastare in maniera generale attività che siano in sé e per sé illecite (*contra legem*). Tale funzione viene svolta dalla sola confisca di prevenzione, che è appunto caratterizzata da un più ampio fine di interesse pubblico volto all'eliminazione dal circuito legale di tutti i beni che, in qualsiasi modo, derivino dallo svolgimento di un'attività illecita, ivi compresa l'evasione fiscale<sup>18</sup>.

Per tali ragioni, dunque, secondo le Sezioni Unite, doveva ritenersi giustificata la diversità di disciplina relativamente ai redditi non dichiarati, ammettendone la rilevanza ai fini della sola confisca allargata.

La questione è stata da ultimo espressamente affrontata e risolta dal legislatore del 2017 che, con la Legge n. 161 del 17 ottobre 2017 ha specificato, sia per la confisca antimafia che per quella allargata, che «*In ogni caso il proposto/ condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale*».

#### ***4 – Il requisito della pericolosità nelle misure di prevenzione***

Il concetto di pericolosità costituisce il nucleo centrale della disciplina delle misure di prevenzione, tanto che il codice antimafia individua ben cinque cate-

---

<sup>18</sup> Per un più puntuale commento della sentenza Repaci, si vedano TRINCHERA, T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2014; ZIZANOVICH, R., *La confisca di prevenzione e la sproporzione dei beni del proposto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, 308; MAUGERI, A. M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2015, 6, 1534.

rie di soggetti pericolosi, quali possibili destinatari delle stesse.

La prima categoria è quella della pericolosità c.d. generica (art. 1, richiamato dall'art. 4 co. 1 lett. c), che ricomprende i soggetti che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi ovvero che appaiano, per la condotta ed il tenore di vita, vivere abitualmente con i proventi di attività delittuose. Nei confronti di tali soggetti sono applicabili tutte le misure di prevenzione personali (sia quelle di competenza del Questore, sia quelle di competenza dell'Autorità Giudiziaria) e tutte le misure di prevenzione patrimoniali.

La seconda categoria riguarda le fattispecie di pericolosità c.d. qualificata, connesse alla criminalità organizzata, descritte dall'art. 4, co., 1 lett. a) e b). Nei confronti di questi soggetti sono applicabili esclusivamente le misure di prevenzione personali applicate dall'Autorità Giudiziaria (con l'eccezione del divieto di soggiorno), e le misure di prevenzione patrimoniali, esclusa l'amministrazione giudiziaria dei beni personali. Non possono essere, inoltre, disposte le misure di prevenzione personali di competenza del Questore.

La terza categoria si identifica, invece, con le fattispecie di pericolosità connesse al terrorismo, disciplinate dall'art. 4, co. 1, lett. d), e) f), g), h). Nei confronti di tali soggetti possono essere disposte tutte le misure di prevenzione personali applicate dall'Autorità Giudiziaria e tutte le misure di prevenzione patrimoniali. Restano escluse, invece, le misure di prevenzione personali di competenza del Questore.

La quarta categoria attiene alla fattispecie di pericolosità connessa alla violenza in occasione di manifestazioni sportive (art. 4, co. 1, lett. i)). A carico di questi soggetti possono essere disposte tutte le misure di prevenzione personali applicate dall'Autorità Giudiziaria e le misure di prevenzione patrimoniali, con eccezione dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali. La confisca, però, è limitata esclusivamente ai beni suscettibili di agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Da ultimo, la quinta categoria concerne non solo le persone fisiche, ma anche quelle giuridiche, che siano state segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche. A questi soggetti possono essere applicate le misure di prevenzione patrimoniali (eccetto quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali). Resta, invece, preclusa l'operatività delle misure di prevenzione personali.

Orbene, si tratta di categorie che attengono alla pericolosità sociale del soggetto proposto e che fondano, indubbiamente, l'applicabilità delle misure di prevenzione personali; ma occorre domandarsi se possano operare anche in relazione alle misure di prevenzione di tipo patrimoniale.

Infatti, se originariamente il sistema delle misure di prevenzione era retto dal principio di accessorietà fra misure personali e misure patrimoniali, per cui le seconde non potevano essere applicate in assenza delle prime, in seguito<sup>19</sup> è stato introdotto l'opposto principio di autonomia tra le due tipologie di misure, con la conseguenza che si è passati da un approccio incentrato sulla pericolosità del soggetto a uno fondato sull'illecita acquisizione del bene da parte di persona (attualmente o precedentemente) pericolosa e che ha acquistato i beni proprio in virtù di

---

<sup>19</sup> Il processo di disgiunzione tra misure patrimoniali e personali è iniziato con le novelle del 2008 e del 2009 ed è stato portata a completamento con il codice antimafia, che all'art. 18 ha previsto che: a) le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente, e che le misure patrimoniali prescindono completamente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta della misura di prevenzione (co. 1); b) le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione (il co. 2 disciplina, infatti, il caso di morte dopo l'avvio del procedimento di prevenzione); c) il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche nel caso di morte del proposto, verificatasi prima dell'instaurazione del procedimento di prevenzione (co. 3); d) il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito, nei casi di assenza, residenza o dimora all'estero del destinatario, con riferimento a beni che si abbia motivo di ritenere siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego e che, allo stesso fine, il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona sia sottoposta a una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata (co. 4 e 5).

tale caratteristica<sup>20</sup>.

Tale modifica ha contribuito ad accentuare l'interpretazione giurisprudenziale (precedente alla novella)<sup>21</sup> che ricostruiva la pericolosità ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale in termini di pericolosità reale, piuttosto che sociale. Secondo tale interpretazione, infatti, la confisca non mirava ad arginare una pericolosità *ante delictum* legata al soggetto, ma era volta all'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale.

La pericolosità del soggetto non viene, infatti, valutata attraverso una prognosi rivolta al futuro, ma piuttosto in termini di mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento di attività criminali, qualificandosi, quindi, come una pericolosità *praeter probationem delicti*, di carattere reale, prima ancora che sociale.

Se lo scopo della misura preventiva patrimoniale è quello di eliminare l'utile economico, proveniente dall'attività delittuosa, e tale finalità viene perseguita anche attraverso la confisca in capo ai familiari e ai soggetti prestanome, anche dopo la morte del proposto, appare evidente che, ancor prima delle novelle 2008/2009, fosse entrato in crisi il collegamento tra le misure patrimoniali e quelle personali, con conseguente tendenza all'oggettivazione del procedimento patrimoniale antimafia, che si trasforma in un sorta di *actio in rem* contro un bene in sé pericoloso<sup>22</sup>.

Secondo questa ricostruzione, pertanto, la pericolosità delle cose non deve necessariamente essere intesa come riflesso della pericolosità attuale del soggetto, ma deve essere «collegata alle modalità di acquisizione della titolarità di un soggetto e quindi alla loro origine patrimoniale»<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul punto MENDITTO, F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 6, 2015, 1532.

<sup>21</sup> Tale filone giurisprudenziale prende avvio con la nota sentenza delle Sezioni Unite Simonelli: Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Giur. it.*, 1998, 137.

<sup>22</sup> In tal senso MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 363.

<sup>23</sup> Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara.

La dottrina<sup>24</sup> ha, generalmente, condiviso tale ricostruzione giurisprudenziale, sottolineando come sia corretto fondare le misure di prevenzione patrimoniali sulla pericolosità reale anziché sulla pericolosità sociale, in quanto trattasi di strumenti volti a sottrarre i beni in virtù della loro origine illecita. Va, però, rilevato che la richiesta di accertamento dell'attualità della pericolosità sociale serviva a meglio corroborare la presunzione dell'origine illecita dei beni, limitando l'applicazione della confisca alle manifestazioni criminali di carattere continuativo, volte all'accumulo e all'investimento di ingenti patrimoni illeciti. Diversamente, in mancanza dell'attualità della pericolosità sociale, vi era il timore che la confisca potesse costituire una mera pena del sospetto<sup>25</sup>.

Orbene, alla luce di tale ricostruzione, parte della dottrina è giunta a qualificare il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali come un vero e proprio «processo al patrimonio», e, conseguentemente, la confisca di prevenzione come fondata su un'*actio in rem*<sup>26</sup>. In tal senso deporrebbe lo stesso dato normativo, volto a configurare un vero e proprio processo indipendente al patrimonio, nel quale viene valorizzata la pericolosità del patrimonio in quanto tale, mentre il soggetto finisce per costituire solamente un elemento di identificazione unitaria dello stesso<sup>27</sup>.

Tuttavia, tale ricostruzione sarebbe stata negata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, nella sentenza Spinelli, ha statuito che «*la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta actio in rem, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli in-*

---

<sup>24</sup> MAUGERI, A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 aprile 2014, 10;

<sup>25</sup> In tal senso MAUGERI, A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 aprile 2014, 10.

<sup>26</sup> BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 64.

<sup>27</sup> EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 98.

*crementi patrimoniali da lui conseguiti»<sup>28</sup>.*

Tale affermazione giurisprudenziale si basa sull'interpretazione del sistema vigente e quindi non può portare ad escludere *tout court* la possibilità di introdurre nel nostro ordinamento una confisca fondata su una vera e propria *actio in rem*, che prescindendo dalle caratteristiche soggettive del destinatario e si fondi esclusivamente sull'illecita provenienza del patrimonio.

Tale misura, conosciuta in altri ordinamenti – e che sarà approfondita meglio nel prosieguo della trattazione – può rappresentare, infatti, strumento realmente efficace di contrasto alla criminalità economica, senza presentare però i problemi di compatibilità costituzionale e convenzionale tipicamente collegati agli strumenti di ablazione patrimoniale oggi vigenti nel nostro sistema penale.

### **5 – La natura giuridica**

Con l'introduzione del principio di reciproca autonomia fra misure di prevenzione personali e patrimoniali si è posto il problema di comprendere se la nuova disciplina sia o meno retroattivamente applicabile.

La risposta dipende, come è evidente, dalla natura giuridica della confisca di prevenzione. Infatti, ove questa sia ricondotta nell'alveo delle misure sanzionatorie, troveranno applicazione gli artt. 2 c.p., 11 preleggi e 25 Cost. e il prescritto principio di irretroattività; ove, invece, sia ritenuta assimilabile alle misure di sicurezza, si applicherà l'art. 200 c.p., che prescrive l'opposto principio di retroattività, nei limiti sopra individuati<sup>29</sup>.

Orbene, l'orientamento giurisprudenziale consolidato, espresso per la prima volta nella sentenza delle Sezioni Unite Simonelli<sup>30</sup> del 1996, riteneva che la confisca di prevenzione (allora prevista dall'art. 2 – *ter* della Legge n. 575/1965) non

---

<sup>28</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880/15, Spinelli, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 6, 707.

<sup>29</sup> Si veda quanto *supra* esposto nella Parte I, Cap. II, Par. 1.2.

<sup>30</sup> Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *Giur. it.*, 1998, 137.

potesse avere né natura repressivo – sanzionatoria, né fosse corretta la qualifica di provvedimento di prevenzione, dal momento che la sua definitività sarebbe stata incompatibile con il carattere preventivo<sup>31</sup>. Questa, pertanto, doveva essere «*ri-condotta nell'ambito di quel tertium genus costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 co. 2 c.p.*»<sup>32</sup>.

Da tale ricostruzione conseguiva, quindi, l'applicazione del principio di retroattività dettato dall'art. 200 c.p. .

Questo orientamento giurisprudenziale, seppur non condiviso da una parte della dottrina<sup>33</sup>, è rimasto pressoché immutato in giurisprudenza<sup>34</sup> anche all'indomani delle novelle del 2008 e del 2009, che hanno introdotto il principio di autonomia fra le misure personali e quelle patrimoniali<sup>35</sup>.

La giurisprudenza successiva, infatti, ha avuto modo di evidenziare non solo

---

<sup>31</sup> In tale aspetto, la sentenza concorda con quella parte della dottrina che ritiene quantomeno singolare concepire un provvedimento affittivo e definitivo quale la confisca come una misura di prevenzione che, per sua natura, dovrebbe, invece, essere provvisoria e perdurare solo fintantoché permangono le condizioni di pericolosità. Si veda IACCARINO, C.M., *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, IV, Torino, 1957.

<sup>32</sup> Secondo parte della dottrina tale ricostruzione ermeneutica era dettata, prima dell'introduzione del Codice antimafia, esclusivamente dalla necessità di consentire l'applicazione della confisca nei confronti del soggetto deceduto prima della definitività del provvedimento ablatorio. Si veda MENDITTO, F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 6s, 2015, 1531.

<sup>33</sup> GALLO, E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1996, 35 riteneva che fosse più conforme alla *ratio* dell'istituto la tesi della natura preventiva, sostenuta anche da FIANDACA, G., *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 108. Diversamente, MANGIONE, A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 500 ritiene che la confisca di prevenzione abbia in realtà natura repressiva.

<sup>34</sup> Fra le altre, si veda Cass., Sez. I, 27 gennaio 2009 – 25 febbraio 2009, Corallo.

<sup>35</sup> Si noti che, già prima della novella, parte della dottrina riteneva che sarebbe stato più opportuno prevedere le misure preventive patrimoniali autonomamente da quelle personali, per non rischiare di coinvolgerle nelle questioni di legittimità costituzionale che interessano le misure personali. In questo senso GALLO, E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1996, 15.



quanto la lettura proposta dalle Sezioni Unite Simonelli rispondesse, di fatto, alla *ratio* ispiratrice della riforma, ma anche come la disciplina riformata fosse conforme a Costituzione dal momento che tali scelte di politica criminale «*incidono sulla sfera dei diritti, costituzionalmente tutelati, di proprietà e di iniziativa economica, il cui ambito di applicazione, tuttavia, ben può essere limitato nell'interesse delle esigenze di sicurezza e dell'utilità generale (art. 41 co. 2 Cost.), nonché della funzione sociale della proprietà (art. 42 co. 2 Cost.), secondo contenuti e finalità le cui concrete modulazioni non possono che definirsi nell'ambito della discrezionalità [del] legislatore, tenuto conto dell'esigenza [...] di sottrarre i patrimoni accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza*»<sup>36</sup>.

Tale orientamento consolidato è stato, tuttavia, messo in discussione, dalla V Sezione della Corte di Cassazione nella sentenza Occhipinti<sup>37</sup>, che ha riconosciuto natura punitivo – sanzionatoria alla confisca di prevenzione, facendo applicazione dei criteri Engel dettati dalla Corte EDU.

In particolare, tale sentenza ritiene che, una volta sganciata l'applicazione della misura patrimoniale dallo *status* di pericolosità sociale attuale, vengano meno i presupposti per ricondurre la confisca misura di prevenzione alla categoria delle misure di prevenzione o al *tertium genus* a esse equiparabile.

Da tale considerazione discenderebbe, secondo la pronuncia in questione, la necessità di un ripensamento della natura giuridica della confisca di prevenzione alla luce della nozione di sanzione penale offerta dalla Corte EDU.

Come è noto, la giurisprudenza di Strasburgo accoglie un'interpretazione sostanzialistica della materia penale, imponendo l'applicazione delle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione a tutte quelle misure aventi in concreto carattere afflittivo, prescindendo dal *nomen iuris* indicato dall'ordinamento nazionale<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Cass., Sez. IV, 18 ottobre 2012, n. 10153, in *Cass. pen.*, 2014, 255.

<sup>37</sup> Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 luglio 2013.

<sup>38</sup> Si veda *infra* Parte II, Cap. IV, Par. 4.2.

Seguendo tale impostazione, la sentenza Occhipinti giunge a qualificare come sostanzialmente penale la confisca di prevenzione, con la conseguenza che trova applicazione non il principio di retroattività dettato in materia di misure di sicurezza, bensì il diverso principio di irretroattività previsto dagli artt. 2 c.p., 11 preleggi e 25 Cost. .

In realtà, giova evidenziare che la ricostruzione della confisca di prevenzione, operata dalla Cassazione Occhipinti alla luce dei criteri Engel, non trova alcun precedente nella giurisprudenza della Corte EDU, che, al contrario, ha sempre negato la natura sanzionatoria di tale forma di confisca, fondandosi sulla sua natura preventiva, basata su un giudizio di pericolosità<sup>39</sup>.

A seguito del contrasto venutosi a creare per opera della sentenza Occhipinti, la Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite una complessa questione inerente la natura giuridica della confisca di prevenzione, la conseguente individuazione della disciplina applicabile nel caso di successione di leggi nel tempo e la perdurante o meno necessità di un legame logico e temporale tra l'emergere della pericolosità soggettiva e il momento di acquisizione della *res* da ablare.

In particolare, su tale ultimo profilo, dopo la separazione tra misure personali e patrimoniali, si confrontavano due opposti orientamenti: l'uno che negava rilevanza alla correlazione temporale fra pericolosità sociale e acquisto del bene, e l'altro che, invece, la riteneva un requisito ancora necessario.

Chiamate a rispondere a tale quesito, le Sezioni Unite Spinelli<sup>40</sup> hanno affermato, con riferimento alla natura giuridica della confisca di prevenzione, che le novelle del 2008 e del 2009 non ne abbiano modificato la natura preventiva, sic-

---

<sup>39</sup> Si vedano Commissione eur., 15 aprile 1991, n. 12386/86, Marandino; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia; Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia; Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia; Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; Corte EDU, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia; Corte EDU, 17 maggio 2014, Capitani c. Italia.

<sup>40</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 6, 707.

ché rimane valida l'assimilazione alle misure di sicurezza patrimoniali e, quindi, l'applicabilità dell'art. 200 c.p. nel caso di successione di leggi nel tempo.

Secondo detta sentenza, la natura giuridica della confisca in esame sarebbe da rinvenire correttamente nell'ambito delle misure preventive, così disattendendo, in parte, la ricostruzione delle precedenti Sezioni Unite Simonelli, dettata dall'esigenza contingente di politica criminale di consentire la confisca in esame anche nell'ipotesi di morte del proposto nel corso del procedimento<sup>41</sup>.

Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite, è stato precisato che la pericolosità sociale, oltre a rappresentare un presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche «misura temporale» del suo ambito applicativo. La sentenza specifica che «*ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene*», evidenziando che, ai fini della confisca, non rileva tanto la pericolosità sociale in senso stretto, intesa quale prognosi di futura attività criminale, quanto piuttosto la sussistenza di indizi di una passata attività criminale del reo che ha dato origine ai beni oggetto di ablazione<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Diversamente, MAIELLO, V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 6, 724, ritiene che le Sezioni Unite Simonelli abbiano avuto il pregio di cogliere «*l'essenza unitaria della confisca, nell'ambito di un discorso nel quale la definizione della relativa natura giuridica non è risultato strumentale soltanto a "giustiziare" il "caso problematico" affrontato, ma a sottolineare la teleologia normativa globale dello strumento ablatorio in esame*». Infatti, «*pur ammettendo che il superamento della concezione preventiva della confisca e la sua equiparazione alla sanzione amministrativa di sicurezza di cui all'art. 240, cpv, c.p. sia valso a sottrarre la confisca non definitiva cui fosse seguita la morte del destinatario dall'impasse dell'improcedibilità, resta indiscutibile che il discorso sviluppato nella sentenza Simonelli sia stato caratterizzato da un respiro ben più ampio, consentendo al S. C. di delineare fondamento e scopi della misura ablativa aventi una portata assai più inclusiva rispetto a quella che la vorrebbe legata alla soluzione della questione particolare decisa*».

<sup>42</sup> Si veda MAUGERI, A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2015, 942.

Pertanto «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione». È, dunque, la correlazione temporale a fondare la presunzione di origine illecita, in mancanza della quale la confisca di prevenzione si trasformerebbe in una mera pena del sospetto, in contrasto con le garanzie costituzionali e convenzionali del diritto di proprietà.

Orbene, occorre rilevare che le Sezioni Unite continuano a parlare della pericolosità collegandola al rapporto tra il soggetto e la cosa, ma dal momento che la confisca può essere disposta anche nei confronti del morto o dei terzi acquirenti, tale requisito finisce via via per oggettivarsi, per tradursi in un carattere obiettivo, peculiare della *res*, capace di incidere sulla sua condizione giuridica. Occorre, quindi, domandarsi se si possa parlare di una vera e propria pericolosità oggettiva, determinata dalle modalità di acquisizione illecita e dall'effettivo rischio che il bene, una volta immesso nel circuito legale, inquina il mercato e la concorrenza<sup>43</sup>, ovvero se la pericolosità sia ancora legata al soggetto propenso a delinquere, per l'uso illecito che egli può fare della cosa.

Nella sentenza tale distinzione non emerge con totale chiarezza. Non è infatti agevole comprendere se la pericolosità sia realmente da intendere in senso soggettivo, come dipendente dalla persona del proposto, ovvero se sia una qualità oggettiva, intrinseca del bene, che dipende, più che dal soggetto che lo detiene, dalle illecite modalità di acquisizione, che, in quanto tali, hanno finito per “inquinare” il bene stesso, essendo l'ablazione statale necessaria per impedire che questo venga reintrodotta nell'economia legale, falsando la concorrenza e il mercato.

---

<sup>43</sup> Il rilievo per cui l'immissione del bene di provenienza delittuosa nel circuito legale altererebbe la libera concorrenza è stato criticato da parte della dottrina, sostenendo che, così argomentando la prevenzione verrebbe a coincidere con la repressione delle condotte di reintroduzione dei proventi del reato nel circuito economico. Inoltre, si evidenzia che non sempre il bene è suscettibile di reimpiego economico, il che rende meramente eventuale l'asserita funzione preventiva. Si veda, sul punto MAZZACUVA, F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 luglio 2015, 8 e nota 25.

Infatti, in tal caso non si tratterebbe di un bene pericoloso in quanto appartenente a un soggetto pericoloso, ma di un bene pericoloso (nocivo, illecito) perché proveniente dalla commissione di determinati fatti, che non possono legittimare né l'acquisto della proprietà, né che il bene permanga nella disponibilità del soggetto.

Come detto, la stessa sentenza Spinelli non è univoca nel suo argomentare, anche se, quando spiega che «*la confiscabilità in danno di eredi o apparenti proprietari [può essere giustificata] solo in ragione della “qualità” oggettiva dello stesso bene, siccome, a suo tempo, acquistato da persona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita*», sembrerebbe propendere in parte per la ricostruzione di tipo oggettivo.

È chiaro che una ricostruzione della confisca di prevenzione in termini “oggettivi”, basata essenzialmente sui caratteri di illiceità, provenienza criminale e destinazione nociva del bene oggetto di ablazione rappresenterebbe un primo passo verso il riconoscimento della natura di *actio in rem* del procedimento di prevenzione.

Infatti, nonostante la giurisprudenza costante e le stesse Sezioni Unite Spinelli abbiano sempre negato che la disgiunzione fra misure personali e patrimoniali abbia introdotto nel nostro ordinamento una confisca fondata sull'*actio in rem*, tale affermazione risulta di non semplice condivisione se ci si sofferma su quanto evidenziato finora in relazione alla confisca di prevenzione.

In particolare, la totale assenza di una precedente sentenza di condanna, la *ratio* – più volte ricordata dalla giurisprudenza – di eliminazione di patrimoni di natura criminale dal circuito economico lecito, anche allo scopo di preservarne il corretto e concorrenziale funzionamento, i requisiti della provenienza illecita e della pericolosità c.d. reale e l'applicazione della misura in base a un sistema di tipo presuntivo, sono tutti elementi indicatori di un sistema, se non totalmente reale, certamente lontano dai normali procedimenti applicativi di misure patrimoniali, che permangono saldamente ancorati alle vicende soggettive del destinatario.

## ***6 – La compatibilità costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione***

Per vagliare la compatibilità costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione occorre prendere le mosse da quanto detto sinora con riferimento alla sua natura giuridica e provare a compiere un ulteriore approfondimento.

La misura può essere, infatti, ricostruita in molteplici maniere, ciascuna delle quali condizionata grandemente dal panorama di tutele costituzionali e convenzionali di riferimento.

Volendo attenersi alla ricostruzione “tradizionale” della confisca di prevenzione, si è visto che questa è stata qualificata – essenzialmente – come misura di sicurezza ovvero, nella sentenza Occhipinti<sup>44</sup>, come vera e propria misura sanzionatoria.

Entrambe tali qualificazioni comportano la necessità di fare riferimento alle garanzie proprie del diritto penale, nel cui ambito – seppur con nature giuridiche assai diverse – la misura è ricondotta. Infatti, fatta eccezione per il principio di retroattività, applicabile alla confisca di prevenzione solo ove qualificata in termini di misura di sicurezza, le garanzie costituzionali e convenzionali alle quali occorre rifarsi sono quelle di matrice penalistica dettate dagli artt. 25 Cost. e 7 CEDU.

Allo stesso modo, data la riconduzione della misura nell'ambito *latu sensu* penale, troveranno applicazione i principi processuali dettati agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU aventi riguardo al processo penale.

Orbene, va precisato che la Corte EDU, contrariamente alla ricostruzione operata dalla Cassazione nella pronuncia Occhipinti, ha sempre negato la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, fondandosi, essenzialmente, sul rico-

---

<sup>44</sup> Va ricordato che la sentenza Occhipinti ha ricostruito la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione proprio attraverso il richiamo ai criteri *Engel* dettati dalla Corte EDU, con la conseguenza di dover ritenere applicabile il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

noscimento della sua natura preventiva basata sul giudizio di pericolosità sociale<sup>45</sup>.

Ciò che emerge, analizzando le pronunce della Corte EDU, è che l'esame dei principi applicabili alla stessa non è ridotto esclusivamente a quelli di chiara matrice penalistica, ma, nell'ottica sostanzialistica che ispira le decisioni di Strasburgo, viene vagliata anche la compatibilità della misura con il diritto di proprietà ex art. 1 del I Protocollo addizionale della CEDU.

Orbene, proprio il riferimento alla tutela del diritto di proprietà merita un più approfondito vaglio relativamente alla ricostruzione ermeneutica della confisca di prevenzione.

Si è già visto, infatti, come siano molteplici gli elementi che farebbero propendere per la ricostruzione del procedimento applicativo della confisca antimafia in termini di *actio in rem*.

Orbene, proprio tale opzione ermeneutica imporrebbe di abbandonare il paradigma dei principi penalistici di riferimento per vagliare la compatibilità della confisca in esame con gli artt. 41 e 42 della Cost. e con l'art. 1 del I Protocollo addizionale della CEDU.

Come è noto, la libertà di iniziativa economica e la proprietà sono diritti assoluti per l'ordinamento, tutelati dagli artt. 41 e 42 Cost., ma sono diritti sociali c.d. deboli, suscettibili di subire compressioni in virtù di un diverso e maggiore in-

---

<sup>45</sup> In tal senso si vedano, tra le altre Commissione eur., 15 aprile 1991, Marandino, n. 12386/86; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte EDU, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n. 55927/00; Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n. 52024/99; Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n. 52439/99; Corte EDU, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02.

Va segnalato che parte della dottrina ritiene che, soprattutto all'indomani delle riforme del 2008 e 2009 che hanno disgiunto misure patrimoniali e personali, la Corte EDU dovrebbe essere chiamata a ripensare questo suo granitico orientamento in favore di una lettura sanzionatoria della misura. In tal senso BARTOLI, R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 980.

teresse collettivo. L'art. 41 co. 3 Cost. prevede, infatti, che l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali; mentre l'art. 42 co. 2 Cost. stabilisce la funzione sociale della proprietà.

Appare evidente che rimarrebbe in ogni caso ferma l'applicazione del principio di legalità, che richiede che qualsivoglia prestazione patrimoniale possa essere imposta solo in base alla legge (art. 23 Cost.), nell'interpretazione fornita dell'art. 7 della Convenzione – seppur ai fini penali – dalla Corte EDU.

La Corte interpreta il principio di legalità non solo in termini di *nulla poena sine lege*, ma in modo estensivo, secondo la duplice accezione di accessibilità e prevedibilità da parte del cittadino del dettato normativo. In tal senso, mentre l'accessibilità deve essere intesa come la possibilità di avere concretamente accesso alla fonte normativa, la prevedibilità è l'idoneità a consentire ai cittadini di regolare la propria condotta secondo il dettato normativo e di prevedere – se necessario, anche attraverso appropriata consulenza – a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Una norma è, quindi, prevedibile quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche<sup>46</sup>.

Inoltre, sul versante processuale, la ricostruzione in termini “civilistici” del procedimento di prevenzione comporterebbe l'applicazione dei principi propri del processo civile o amministrativo, e un onere della prova in termini di più probabile che non, anziché quello dell'oltre ogni ragionevole dubbio, proprio del processo penale<sup>47</sup>.

Infatti, non trattandosi di sanzioni penali, le misure di prevenzione sarebbero soggette solo alle garanzie dell'equo processo, di cui agli artt. 111 Cost. e 6

---

<sup>46</sup> In tal senso, da ultimo: Corte EDU, De Tommaso c. Italia, 23 febbraio 2017.

<sup>47</sup> In dottrina si è infatti ritenuto che il canone probatorio richiesto dal procedimento di prevenzione non sia quello propriamente penale dell'assenza di ragionevoli dubbi, ma sia quello civilistico della probabilità prevalente, richiamato dal Considerando n. 21 della Direttiva 2014/42/UE e dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Si veda CAPRIOLI, F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 56.



CEDU, valevoli per le controversie su diritti e obbligazioni di carattere civile, e riassumibili nei principi di pubblicità del giudizio, di ragionevole durata; di indipendenza, imparzialità e precostituzione del giudice, di parità delle armi tra le parti, di conoscibilità del fascicolo processuale, di motivazione delle decisioni, di privilegio contro l'autoincriminação, di diritto alla prova, di garanzia di certezza del diritto e diritto alla giurisdizione<sup>48</sup>.

Orbene, vagliare la compatibilità costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione con i principi di matrice civilistica significa valutare se l'ablazione del bene da parte dello Stato attraverso tale strumento sia ammissibile senza ledere, oltre i limiti concessi, il diritto di proprietà e di libera iniziativa economica.

Sul punto, giova evidenziare che la proprietà trova tutela costituzionale e convenzionale nella misura in cui si è acquisita secondo uno dei modi di acquisto legittimo, previsti dall'ordinamento. Orbene, come è noto, tra i modi di acquisto della proprietà non rientra l'attività criminosa o illecita.

Secondo tale ricostruzione ermeneutica<sup>49</sup>, pertanto, se la confisca di prevenzione fosse ricondotta tra le misure ripristinatorie di carattere civilistico, l'ablazione del bene da parte dello Stato non contrasterebbe con gli artt. 41 e 42 Cost. e 1 I Protocollo addizionale CEDU, in quanto non vi sarebbe alcun diritto di proprietà legittimamente acquisito dal proposto, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

Si tratta, come è chiaro, di una ricostruzione che impone un netto ripensamento dell'intera categoria dogmatica della confisca e, come si avrà modo di trattare in seguito, dovrebbe riguardare la misura della confisca nella sua interezza e non esclusivamente la confisca di prevenzione.

---

<sup>48</sup> Si sofferma sui principi fondamentali coinvolti BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 67.

<sup>49</sup> Si veda sempre BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 67.



### CAPITOLO III

#### LA CONFISCA C.D. ALLARGATA

#### EX ART. 12 – SEXIES D.L. N. 306/1992

#### (OGGI ART. 240 – BIS C.P.)

##### *1 – Breve inquadramento*

L'art. 12 – *sexies*, rubricato “Ipotesi particolari di confisca”, è stato introdotto nell'ambito del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 dall'art. 2 del D.L. 22 febbraio 1994 n. 123, reiterato nel D.L. 22 aprile 1994, n. 246 e ancora dal D.L. 20 giugno 1994, n. 399.

Si tratta di decreti emanati prima – e successivamente reiterati – della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 12 – *quinquies* co. 2 D.L. n. 306/1992, che sanzionava il possesso ingiustificato di valori, al fine di evitare la caducazione degli effetti ablatori ottenuti attraverso la norma dichiarata incostituzionale.

Il D.L. n. 399/1994 è stato poi convertito nella Legge n. 501/1994, aggiungendo al D.L. n. 306/1992 l'art. 12 – *sexies*, che prevede la possibilità di ordinare la confisca c.d. allargata di beni o altre utilità di cui il condannato non sia in grado di giustificare la provenienza e che risultino sproporzionati rispetto al reddito o all'attività economica svolta.

La norma è stata, infine, più volte oggetto di riforma, attraverso l'introduzione della confisca allargata per equivalente al co. 2 – *ter*; l'ampliamento dell'elenco dei reati presupposto e con l'approvazione di una parte della c.d. Riforma Orlando, con la Legge n. 161 del 17 ottobre 2017, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate".

La novella del 2017 presenta aspetti di grande interesse per la presente trattazione, dal momento che ha espressamente introdotto, al co. 4 – *septies* dell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, una nuova e specifica ipotesi di confisca in assenza di (formale) condanna, consentendo la confisca allargata “diretta” (ma non quella per equivalente) da parte del giudice d’Appello o della Corte di Cassazione quando, dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia. In tal caso, dunque, il giudice dovrà decidere sull’impugnazione “*ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato*”.

Fino a tale modifica normativa, la scelta di inserire la c.d. confisca allargata nell'ambito delle ipotesi di confisca senza condanna sarebbe potuta sembrare certamente inconferente, dal momento che l'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 espressamente richiedeva la condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. . Sebbene, infatti, in passato vi siano state alcune pronunce di legittimità che ne hanno ammesso l'applicazione anche in assenza di condanna<sup>1</sup>, la vera novità è stata proprio l'introduzione di una norma che consente la confiscabilità di beni in assenza di condanna, risultando sufficiente il concreto ed effettivo accertamento di responsabilità avvenuto nei gradi di giudizio precedenti<sup>2</sup>.

## ***2 – La natura giuridica della c.d. confisca allargata***

La qualificazione della confisca in esame è questione dibattuta in dottrina e giurisprudenza. Si confrontano, sul punto, essenzialmente tre posizioni ermeneutiche.

Parte della dottrina<sup>3</sup> ritiene che si tratti di una pena accessoria, per un dupli-

---

<sup>1</sup> Si veda, fra le altre Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756.

<sup>2</sup> Si veda riquadro alla fine del Capitolo per le modifiche introdotte con il D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21, in vigore a decorrere dal 6 aprile 2018.

<sup>3</sup> MANGIONE, A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 136; BELFIORE, E. R., *Art. 12 – sexies*, in PALAZZO F. C., PALIERO, C. E. (a cura

ce ordine di motivi: la misura consegue, di fatto, automaticamente alla condanna per uno dei reati presupposto indicati dalla norma, senza che rilevi il requisito della pericolosità del condannato; i beni confiscati non hanno alcun rapporto pertinenziale con il reato accertato in giudizio, ma se ne sospetta solamente l'illecita provenienza.

Un diverso orientamento dottrinale è, invece, incline a ritenere che si tratti di una misura sanzionatoria, avente una funzione preventiva al pari di qualsiasi altra pena, in quanto reazione dell'ordinamento alla commissione di una violazione, finalizzata a prevenire altre possibili violazioni<sup>4</sup>. Estremizzando tale posizione, vi è chi è giunto persino a ritenere che si tratti di una sanzione del tutto svincolata da un reato, focalizzandosi sul fatto che la norma non richiede la verifica di alcun nesso pertinenziale fra il delitto presupposto e la *res* oggetto di ablazione<sup>5</sup>.

Secondo tale dottrina<sup>6</sup>, sarebbero diversi i caratteri della misura che dovrebbero far propendere per la sua natura prevalentemente sanzionatoria.

In primo luogo, l'oggetto della confisca in esame, «denaro, beni, o altre utilità», non rientra tra «le cose intrinsecamente pericolose» di cui alla confisca misura di sicurezza.

---

di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 534; MANTOVANI, F., *Diritto penale*, Padova, 2007, 839.

Critica tale ricostruzione SCUDIERO, F., *La confisca allargata. Caratteristiche e limiti di configurabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 10, 1278.

<sup>4</sup> FORNARI, L., *La natura giuridica della confisca penale*, in *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Frascati 18 – 20 dicembre 1997 – 12-14 febbraio 1998, in *Quaderni del C. S. M.*, 1998, 431; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 524.

<sup>5</sup> In particolare SGUBBI, F., *L'art. 12 – quinquies della legge 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 di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 30.

<sup>6</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 519 e ss. .

Inoltre, la confisca allargata non colpisce solo beni provenienti dal reato per il quale è stata pronunciata la condanna, ma tutto quanto non possa essere dal reo giustificato, a fronte della condanna per uno dei reati presupposto, non essendo, appunto, richiesto alcun nesso pertinenziale tra tali reati e il bene oggetto di ablazione<sup>7</sup>. Il legislatore, dunque, presumerebbe che tali beni abbiano un'origine illecita, arrivando a punire reati che non riesce a provare.

In secondo luogo, la dottrina in esame ritiene che l'applicazione della misura prescindendo dall'accertamento della pericolosità. Infatti, a meno che il legislatore non presuma che un soggetto già condannato per determinati delitti sia, per ciò solo, un soggetto pericoloso, arrivando a configurare una vera e propria colpa d'autore<sup>8</sup>, si deve ritenere che, nella confisca allargata, il requisito della pericolosità sociale sia irrilevante.

Questi caratteri, pertanto, portano la dottrina a ritenere la confisca allargata una vera e propria sanzione, non fondata su una prognosi di pericolosità, ma avente una funzione preventiva al pari di qualsiasi altra pena, che rappresenta una reazione afflittiva dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni<sup>9</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria, confortata anche da diverse pronunce delle

---

<sup>7</sup> MAZZA, O., *Commento artt. 1 – 2 d.l. 20/06/1994 n. 399, conv. con modif. dalla l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, 1 afferma che: «l'irrelevanza del collegamento dei beni da confiscare con il reato rende ancor più manifesta la valenza repressiva connessa alla privazione del patrimonio che, quindi, appare riconducibile solo formalmente ai caratteri tipici delle misure di sicurezza».

<sup>8</sup> La dottrina, infatti, specifica che, se si volesse sostenere la pericolosità del soggetto come requisito essenziale della confisca *ex art. 12 – sexies*, tale requisito si atterrebbe come presunzione *iuris et de iure*, grave al pari delle presunzioni di pericolosità di cui all'art. 708 c.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 370/1996. In tal senso MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 521.

<sup>9</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 520.

Sezioni Unite<sup>10</sup>, ritiene, invece, che la confisca in esame vada qualificata come «*misura di sicurezza atipica, con funzione anche dissuasiva*», affine alla confisca di prevenzione. Infatti, stando alla *ratio* dell'istituto, la confisca allargata è volta a impedire l'infiltrazione nel circuito economico lecito dei proventi di attività delittuose, avendo, quindi, di mira patrimoni accumulati attraverso condotte illecite di carattere continuativo nel tempo.

Per la giurisprudenza<sup>11</sup>, la misura di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 costituisce, dunque, una forma di confisca avente natura spiccatamente preventiva più che punitiva e presenta il vantaggio di svincolare il giudice, diversamente da quanto avviene rispetto alle misure di prevenzione, dal necessario accertamento di una pluralità di elementi indicativi della dedizione continuativa e abituale alla commissione di delitti, stabilendo – in forza di una presunzione lecita, in quanto rispondente a norme di comune esperienza – che l'accertata responsabilità penale per taluno dei reati presupposto costituisca elemento in sé e per sé idoneo a rivelare la dedizione all'illecito da parte del reo. Accertata la responsabilità per un reato significativo di una professionalità nel delitto, dunque, anche il patrimonio in possesso del reo sarà ritenuto frutto di pregresse attività illecite dello stesso tipo, in forza di una presunzione *iuris tantum*, ancorata al criterio della sproporzione tra redditi leciti e patrimonio effettivamente – e ingiustificatamente – detenuto.

---

<sup>10</sup> Si vedano, in particolare, Cass., Sez. Un, 30 maggio 2001, n. 37140, *Derouach*, in *Foro it.*, 2001, II, 502; Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, *Montella*, in *Cass. pen.*, 2004, 359.

In dottrina, avalla la ricostruzione ermeneutica delle SS. UU. CERASE, M., *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 9,1115; ALFONSO, R., *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 254.

<sup>11</sup> Così Cass., Sez. IV, 15 aprile 1996 – 28 maggio 1996, *Berti*; Cass., Sez.II, 23 settembre 1998, *Simoni*.

### ***3 – I presupposti applicativi. È necessario il nesso causale tra i beni e il reato presupposto?***

Dalla lettura dell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 emerge come la sua applicazione richieda l'accertamento di alcuni presupposti: la titolarità o disponibilità di beni; la sproporzione tra il valore di tali beni e il reddito o l'attività economica del reo; la mancata giustificazione dell'origine lecita dei beni; la condanna per determinati delitti e, secondo un certo orientamento, il nesso di derivazione causale tra il reato presupposto e i beni oggetto di confisca.

In particolare, con riferimento a quest'ultimo requisito, occorre evidenziare che una parte della dottrina<sup>12</sup> e la giurisprudenza minoritaria<sup>13</sup> hanno ritenuto che la confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992 debba presupporre la verifica della conferenza della ricchezza da sequestrare rispetto alla fattispecie delittuosa per cui si procede, aggiungendo che non sia possibile mantenere il sequestro con riguardo a beni la cui acquisizione sia molto remota o comunque antecedente alla condotta contestata, potendosi colpire solo i beni che siano entrati nella sfera di disponibilità del soggetto nel periodo compreso nella contestazione.

Tale orientamento minoritario è stato però recisamente sconfessato dalle Sezioni Unite nella sentenza Montella<sup>14</sup>, le quali hanno specificato che una tale interpretazione, oltre a non trovare alcun conforto nella lettera della norma, finirebbe per far coincidere l'ambito applicativo dell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 con quello dell'art. 240 c.p., rendendo di fatto la norma superflua.

---

<sup>12</sup> Così IZZO, G., *Sequestro preventivo strumentale alla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito dichiarato. Poteri di controllo del giudice del riesame*, in *Il Fisco*, 1994, 3423.

<sup>13</sup> Cass., Sez. I, 5 febbraio 2001, Di Bella.

La stessa ordinanza di rimessione alle SS. UU. Montella auspicava un'interpretazione della norma in grado di ravvisare il rapporto di pertinenzialità tra i beni e la fattispecie o le fattispecie criminose per cui si procede.

<sup>14</sup> La sentenza Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella è pubblicata in *Cass. pen.*, 2004, 359, con nota di FIDELBO, G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 – sexies l. n. 306/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale al rafforzamento dei presupposti*.



Infatti, «se si richiedesse un carattere immediato e diretto della pertinenza della cosa col delitto, tale relazione corrisponderebbe o alle cose utilizzate per il reato o alla nozione di prezzo o di prodotto o di profitto, la cui confiscabilità è già prevista dall'art. 240 c.p.», con la conseguenza che l'art. 12 – sexies D.L. n. 306/1992 «si limiterebbe a rendere obbligatoria la confisca facoltativa prevista per le cose destinate a commettere il reato, il prodotto e il profitto di questo. Ma considerando che l'obbligatorietà è già specificatamente prevista dal codice per i delitti di associazione mafiosa e di usura, la norma in esame, per questi delitti, costituirebbe un'inutile replica»<sup>15</sup>.

Le Sezioni Unite, inoltre, chiariscono che «il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca proprio alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti in ordine all'attitudine criminale». Pertanto, «una volta intervenuta la condanna, la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose»<sup>16</sup>.

#### **4 – La titolarità o la disponibilità a qualsiasi titolo dei beni da confiscare**

Come detto, la norma in esame non richiede un nesso di pertinenzialità fra i

---

<sup>15</sup> Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182.

<sup>16</sup> Sempre Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 359, con nota di FIDELBO, G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 – sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale al rafforzamento dei presupposti*.

Si noti che parte della dottrina ha ritenuto che tale meccanismo consenta, di fatto, la reintroduzione nel nostro ordinamento dell'odioso istituto della confisca generale dei beni. Così MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 523.

beni oggetto di ablazione e il reato presupposto.

Ciononostante, viene espressamente richiesto che il reo, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo dei beni da confiscare.

Come già evidenziato in relazione alla confisca antimafia, la previsione normativa appare idonea a coprire ogni possibile rapporto fra il reo e i beni suscettibili di confisca, prevedendo non solo l'ipotesi della titolarità, da intendersi in modo onnicomprensivo, che implichi il diritto di decidere della destinazione della cosa, ma anche la disponibilità a qualsiasi titolo, da intendersi come potere di utilizzazione del bene derivante da uno specifico titolo o dalla sussistenza di una determinata situazione giuridica soggettiva attiva.

Attraverso il riferimento alla disponibilità anche per interposta persona, da intendersi quale disponibilità non formale ma sostanziale, la norma consente, inoltre, di colpire con la confisca allargata anche i beni che sono stati fittiziamente intestati a terzi o a società di comodo al fine di eludere la misura.

#### ***5 – Il requisito della sproporzione e l'assenza di giustificazione. L'irrelevanza dei proventi dell'evasione fiscale***

L'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 prevede la confisca dei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del reo, dei quali egli non sia in grado di giustificare la legittima provenienza.

I termini messi a confronto dalla norma sono il valore del patrimonio, da intendersi come ricchezza attualmente posseduta in senso statico, e il reddito o l'attività economica del reo, che indicano l'aspetto dinamico delle fonti di produzione ed evoluzione della ricchezza nel tempo. Il valore del patrimonio deve essere sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica.

Con riferimento al carattere della sproporzione, si dovrebbero mettere a con-

fronto la situazione patrimoniale iniziale, l'attuale patrimonio, il reddito consumato nel tempo per mantenere il tenore di vita proprio e della famiglia e il reddito prodotto nel tempo. Partendo dalla situazione patrimoniale iniziale, il reddito derivante dall'attività del reo dovrebbe essere tale da giustificare il mantenimento del tenore di vita e l'accrescimento patrimoniale accertato alla data attuale. L'eventuale insufficienza del reddito a giustificare il tenore di vita dovrebbe delimitare l'entità del reddito illecitamente prodotto, suscettibile di confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992.

La dottrina, però, registra una prassi giurisprudenziale volta a non circoscrivere l'oggetto della confisca nei soli limiti di tale insufficienza e a utilizzare la sproporzione come mero elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio del reo, reintroducendo, di fatto, una sorta di confisca generale dei beni e di tutto il patrimonio<sup>17</sup>.

A ciò si aggiunga che la legge non richiede alcun limite temporale per l'aprensione coattiva, con la conseguenza che il soggetto ha un onere di allegazione probatoria dell'acquisto quasi diabolico circa la liceità, dal momento che è chiamato a dimostrare la legittima provenienza di tutte le componenti del patrimonio, il quale costituisce, però, la risultante di una pluralità di operazioni economiche non necessariamente afferenti al medesimo periodo storico e, anzi, spesso molto risalenti nel tempo<sup>18</sup>.

Orbene, appare evidente che una siffatta prassi rischia di snaturare *ratio* e funzione della confisca allargata, consentendone un uso smodato, finanche sanzionatorio. Occorre, dunque, una netta riconsiderazione anche di tale ipotesi ablativa, per evitare tali applicazioni distorsive.

Ecco allora che il ripensamento dell'istituto generale della confisca, con l'introduzione di una misura unitaria, ricomprendente certamente anche le ipotesi di

---

<sup>17</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 327.

<sup>18</sup> Così SCUDIERO, F., *La confisca allargata. Caratteristiche e limiti di configurabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 10, 1280.

cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, e la previsione di un procedimento *in rem*, potrebbe consentire un maggiore controllo sulle modalità applicative dell'istituto.

Infatti, un procedimento reale scongiurerebbe il rischio della reintroduzione della confisca generale dei beni, in quanto avrebbe ad oggetto non il reo che con la sua condotta delittuosa ha inquinato l'intero patrimonio, consentendone l'ablazione totale, ma i singoli beni di illecita provenienza, secondo il principio generale per cui il delitto non è un modo legittimo di acquisto della proprietà.

Con riguardo, infine, alle possibili giustificazioni della provenienza dei beni, si è già avuto modo di evidenziare come la giurisprudenza ammettesse, a differenza di quanto avveniva per la confisca di prevenzione, di addurre anche i redditi non dichiarati al Fisco, dal momento che, fra i reati presupposto della confisca allargata, non rientrano gli illeciti fiscali e che la funzione della confisca in esame non è quella di contrastare in maniera generale tutte le attività che siano in sé e per sé illecite (*contra legem*)<sup>19</sup>.

Tale impostazione giurisprudenziale è però stata superata dal legislatore che, con la Legge n. 161/2017, ha espressamente stabilito che «*In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale*».

La giurisprudenza ha, infine, chiarito che la giustificazione credibile deve attenere alla positiva allegazione della lecita provenienza dei beni e non può risolversi nella mera prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è condannati<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Si veda sul punto: Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 23 settembre 2014.

<sup>20</sup> Così: Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182.

**6 – L'esistenza di una precedente condanna o di un patteggiamento per uno dei reati presupposto. È applicabile il concetto di condanna in senso sostanziale elaborato dalle Sezioni Unite Lucci?**

Prima della novella del 2017, il nodo centrale della confisca allargata riguardava la sua applicabilità o meno in assenza di una pronuncia di condanna, posto che la norma espressamente richiedeva la condanna o il patteggiamento per uno dei delitti indicati.

In realtà non sono mancate, negli anni, pronunce di legittimità<sup>21</sup> che hanno ammesso la confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992 anche in assenza di un'espressa condanna, le quali sono state, però, fortemente criticate dalla dottrina<sup>22</sup> e non hanno mai ottenuto l'avallo delle Sezioni Unite.

Orbene, l'attualità della questione appariva rinnovata in particolare dopo la sentenza Lucci<sup>23</sup> che, come visto, ha elaborato un innovativo concetto di condanna in senso sostanziale, al fine di consentire la confisca del prezzo del reato, *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.*, anche nel caso di estinzione per intervenuta prescrizione.

All'indomani di questa pronuncia, infatti, ci si poteva chiedere se tale concetto di condanna in senso sostanziale potesse trovare applicazione in tutte le ipotesi di confisca, anche laddove, come nel caso dell'*art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992, la norma richiedeva espressamente una condanna o un patteggiamento. Infatti, le sentenze che hanno affermato l'operatività dell'*art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992 anche in assenza di condanna<sup>24</sup>, lo hanno fatto proprio basandosi su un

<sup>21</sup> In particolare Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore; Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino.

<sup>22</sup> Si veda GAETA, P., *In caso di estinzione è possibile la confisca anche delle cose collegate o prezzo del reato. I giudici aggiungono un ulteriore capitolo a questa storia infinita*, in *Guida Dir.*, 2010, 42, 93; MAZZOTTA, V., *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite Di Maio. Riflessioni critiche*, in *Cass. pen.*, 2011, 3, 994.

<sup>23</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci.

<sup>24</sup> Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore; Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756,

*iter* logico analogo a quello sostenuto dalle Sezioni Unite Lucci.

In particolare, la numero 32273/2010 ha elaborato il principio per cui «*in caso di estinzione del reato, il giudice dispone di poteri di accertamento, al fine dell'applicazione della confisca, non solo sulle cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240 co. 2 n. 2 c.p.), ma anche su quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato (art. 240 co. 2 n. 1 c.p. e art. 12 – sexies L. n. 356 del 1992)*».

Si tratta di un principio che si pone esplicitamente in contrasto con quanto sostenuto dalle Sezioni Unite Carlea<sup>25</sup> e De Maio<sup>26</sup>, che avevano, invece, escluso l'applicabilità della confisca *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* nel caso di estinzione del reato.

Le argomentazioni addotte dalla Corte di Cassazione per motivare queste pronunce dissenzienti erano molteplici.

In primo luogo, la Corte affermava l'applicabilità della confisca obbligatoria a norma degli artt. 240 co. 2 n. 1 c.p. e 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, pure nell'ipotesi di estinzione del reato, facendo leva sul combinato disposto degli artt. 210 e 236 c. p., in linea con quanto sostenuto dalla giurisprudenza antecedente alle Sezioni Unite del 2008<sup>27</sup>.

In secondo luogo, la Cassazione evidenziava come la possibilità di applicare la confisca anche in seguito all'estinzione della pena costituisse principio di carattere generale per la confisca *ex art. 240 c.p.* e che trovasse una spiegazione aggiuntiva, con riferimento alla speciale confisca di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, nella circostanza che «*tale tipo di confisca accomuna la funzione repressiva propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale con quella – derivata dallo schema della affine misura di prevenzione patrimoniale antimafia – di osta-*

---

Ciancimino.

<sup>25</sup> Cass., Sez. Un., 25 marzo – 23 aprile 1993, n. 5, Carlea in *Cass. pen.*, 1993, 1670.

<sup>26</sup> Cass., Sez. Un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio.

<sup>27</sup> Si vedano, tra tutte, Cass., Sez. IV, 24 febbraio 1965, Santieri; Cass., Sez. III, 10 febbraio 1988, n. 4244, Gambino.

*colo preventivo teso a evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale»<sup>28</sup>.*

Pertanto, la Corte adduceva un ulteriore argomento sistematico, sottolineando come le esigenze di contrasto al crimine organizzato avevano determinato l'emanazione di disposizioni normative *extra* codicistiche volte, principalmente, a introdurre strumenti in grado di aggredire i patrimoni di origine illecita.

Da ultimo, l'orientamento in esame riteneva che l'applicazione della confisca allargata in caso di estinzione del reato non fosse automatica, ma subordinata alla prova dell'esistenza del fatto costituente reato. Pertanto, trattandosi di un'indagine che non investe questioni relative all'azione penale, bensì solo l'applicazione di una misura di sicurezza atipica, tale accertamento era sottratto all'effetto preclusivo della causa estintiva. Infatti, il codice di rito riconosce al giudice ampi poteri di accertamento del fatto – si pensi, ad esempio, quando sia necessario decidere sull'azione civile – anche in caso di prescrizione.

Inoltre, anche la sentenza n. 39756/2011 si era soffermata in particolar modo sul concetto di condanna, elaborando un principio analogo a quello accolto successivamente dalle Sezioni Unite Lucci.

Secondo tale pronuncia, infatti, *«la condanna funge da presupposto, non in quanto categoria astratta, ma quale termine evocativo proprio di quell'accertamento che ontologicamente giustifica, sul piano normativo, la sottrazione definitiva del bene, in quanto proveniente dal reato. Tale assunto, d'altra parte, si pone in linea con la ratio dell'istituto, quale desumibile dagli stessi lavori preparatori del codice penale. [...] Alla stregua di tali rilievi, può quindi dedursi che, ciò che viene posto a fulcro della disciplina codicistica, non è il rinvio ad un concetto di "condanna" evocativo della categoria del giudicato formale, ma – più concretamente – il richiamo ad un termine che intende esprimere un valore di equivalenza rispetto all'accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso di "pertinenzialità" che i beni oggetto di confisca devono presentare rispetto al reato stesso: a prescindere, evidentemente, dalla "formula" con la quale il giudizio vie-*

---

<sup>28</sup> Così Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, Pastore.

*ne ad essere formalmente definito. Un assunto, questo, che, a ben guardare, consente di escludere, fra l'altro, la irragionevole identità di trattamento (sul piano della medesima preclusione alla confisca) che verrebbe ad essere riservata alle ipotesi in cui la causa di estinzione del reato intervenga quando le statuizioni di condanna adottate dai giudici del merito hanno integralmente cristallizzato lo scrutinio su responsabilità e collegamento tra beni e reato, rispetto alle ipotesi in cui la causa estintiva sia stata dichiarata, ad esempio, già con la sentenza di primo grado, senza alcuna concreta verifica degli accennati presupposti».*

Orbene, all'indomani della pronuncia Lucci, che consente la confisca misura di sicurezza di cui agli artt. 240 co. 2 n. 1 c.p. e 322 – *ter* c.p., quando sia intervenuta una sentenza di condanna in primo grado e la penale responsabilità sia stata accertata negli ulteriori gradi di giudizio, nonostante l'estinzione del reato per prescrizione, ci si domandava se i principi ivi sostenuti fossero applicabili anche a ipotesi di confisca diverse e ulteriori, che prevedano la locuzione «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti», fra le quali era dunque compresa anche la misura *ex art.* 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992. Sul punto, la risposta affermativa sembrava essere avallata dal fatto che la stessa confisca *ex art.* 322 – *ter* c.p., oggetto della pronuncia, presentasse proprio tale *incipit*.

Secondo le Sezioni Unite, tale forma di confisca anche in caso di prescrizione era possibile elaborando il concetto di condanna in senso sostanziale<sup>29</sup>. Per le Sezioni Unite, infatti, il riferimento alla «sentenza di condanna» non deve essere inteso nel suo significato di condanna irrevocabile, ma come condanna in senso sostanziale, da intendersi per tale una qualsiasi pronuncia condannatoria poi seguita, in altro grado di giudizio, da proscioglimento. È, quindi, sufficiente che la declaratoria di prescrizione consegua a una prima condanna, «*dal momento che è proprio la natura di tale causa estintiva a postulare la non dissoluzione degli ac-*

---

<sup>29</sup> MARZADURI, E., *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta prescrizione della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 162, evidenza che l'istituto della condanna in senso sostanziale non pare rintracciabile da nessuna parte nel pur ricco armamentario processual – penalistico.



*certamenti sin allora compiuti e sulla cui base la sentenza di condanna è stata pronunciata»<sup>30</sup>.*

Nonostante le forti critiche della dottrina a tale ricostruzione ermeneutica<sup>31</sup>, anche il «Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità» del 2014<sup>32</sup> presentava una proposta analoga alla ricostruzione giurisprudenziale, suggerendo di applicare la confisca di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 nel caso di condanna seguita da un proscioglimento in grado di appello. Nel rapporto, infatti, espressamente si legge che *«È utile prevedere l'eccezionale applicabilità della confisca in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione che presupponga 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».*

È proprio in tale direzione che si è mosso, da ultimo, il legislatore del 2017, inserendo nell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992 il co. 4 – *septies*, che espressamente prevede che *«Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2 – ter, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice d'appello o la Corte di Cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».*

Si tratta, dunque, dell'esplicita previsione della confisca allargata in assenza di condanna.

---

<sup>30</sup> Così espressamente Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci.

<sup>31</sup> Si veda in particolare CIVELLO, G., *Le Sezioni Unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 18.

<sup>32</sup> Nominata con decreto del 7 giugno 2013 dal Presidente del Consiglio dei Ministri Enrico Letta, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 febbraio 2014.

Tale novella presenta, però, alcuni aspetti problematici.

In primo luogo, occorre valutarne la compatibilità con la normativa sovranazionale. Giova ricordare, infatti, che la Direttiva 42/2014/UE, in relazione al modello di confisca c.d. allargata, riconnette pur sempre la necessità di una condanna conseguente a una accertata responsabilità penale<sup>33</sup>, consentendo, al contempo, la previsione di meccanismi di semplificazione probatoria, sul modello dello standard civilistico rinforzato del “molto più probabile che non”<sup>34</sup>.

Occorre, dunque, comprendere se il concetto di condanna di cui alla Direttiva 42/2014/UE possa coincidere con la nozione di condanna in senso sostanziale elaborata dalle Sezioni Unite Lucci e con l'accertamento della responsabilità del condannato unicamente in primo grado, ritenuto sufficiente dal co. 4 – *septies* per l'applicazione della confisca allargata.

Infatti, se si ritiene che le Sezioni Unite abbiano elaborato un concetto di condanna valevole per l'intero ordinamento, recepito poi dal legislatore del 2017, non si potrà non ritenere che questo operi anche relativamente alla corretta interpretazione della Direttiva in esame.

Se, invece, si dovesse ritenere che la nozione di condanna in senso sostanziale non possa avere valenza generale, ma sia stata dettata da contingenti esigenze di effettività, relativamente al caso sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite, allora ne deriverebbe che la previsione della confisca allargata in assenza di condan-

---

<sup>33</sup> In particolare, l'art. 4 della Direttiva 2014/42/UE prevede: «*Confisca. 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. 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*».

<sup>34</sup> Il Considerando n. 21 della Direttiva 2014/42/UE prevede che: «*La confisca estesa dovrebbe*

na possa contrastare con il diritto UE, nei limiti di quanto previsto dalla Direttiva 42/2014/UE.

In secondo luogo, occorre rilevare che la confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992 in assenza di condanna, non essendo necessario il nesso pertinenziale fra i beni oggetto di ablazione e il reato per cui si procede, finisce per rappresentare uno strumento dalla portata applicativa pressoché sconfinata, anche tenendo conto dell'ampliamento del novero dei reati presupposto.

Infatti, è ora sufficiente che vi sia stata una sentenza di primo grado idonea ad accertare l'esistenza del fatto di reato fra quelli indicati dalla norma per poter procedere all'ablazione di tutti i beni facenti parte del patrimonio del soggetto che egli non è in grado di giustificare lecitamente.

Si vuole, in pratica, mantenere un labile, sottile collegamento fra ablazione della cosa e procedimento penale in capo al soggetto, con un'evidente frode delle etichette, quando sarebbe stato più onesto introdurre un autonomo e distinto procedimento volto ad appurare la provenienza illecita del bene, senza un necessario nesso con il reo.

Così come strutturata, infatti, la fattispecie di cui all'art. 12 – *sexies* co. 4 – *septies* D.L. n. 306/1992 finisce per essere uno strumento ablatorio ancora più pervasivo sia della confisca misura di sicurezza, che richiede comunque un nesso di pertinenzialità fra il reato per cui si procede e la *res* oggetto di ablazione, sia

---

*essere possibile quando un'autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività. In tale contesto, l'autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l'autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose».*

della confisca antimafia, che, pur essendo sganciata dal processo penale, richiede comunque la pericolosità del proposto quale presupposto applicativo indefettibile.

Per tutte queste ragioni, dunque, la novella, pur presentando aspetti di sicuro interesse, meriterà particolare attenzione per quanto concerne la sua concreta applicazione, affinché non diventi uno strumento elusivo dei principi di legalità, tassatività e tipicità, che dovranno trovare piena attuazione, trattandosi, a tutti gli effetti, di una misura avente natura penale.

Il D.Lgs. n. 21/2018 ha profondamente modificato l'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, abrogandone la maggior parte dei commi e suddividendone la disciplina in diverse norme del codice penale, del T.U. Stup., del T.U. in materia doganale, del codice di procedura penale e delle relative disposizioni di attuazione.

In particolare, la norma cardine della confisca c.d. allargata è divenuta l'art. 240 – *bis* c.p., che, secondo la Relazione illustrativa della novella, *“si giustifica, per ragioni di coerenza sistematica, con l’esigenza di dettare una disciplina organica in ambito codicistico delle misure di sicurezza patrimoniali che rappresentano, allo stato, un fondamentale e imprescindibile strumento di contrasto del sempre più dilagante fenomeno dell’accumulo dei patrimoni illeciti che mina gravemente il corretto funzionamento del sistema economico nazionale”*.

La disciplina generale della confisca c.d. allargata, precedentemente contenuta nell'art. 12 – *sexies* D.L. 306/1992, viene quindi quasi interamente trasposta all'interno del codice penale all'art. 240 – *bis* c.p., rubricato *“Confisca in casi particolari”*.

In particolare, viene stabilito che, nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per una serie di reati tassativamente indicati, debba *“sempre essere disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità”*

*a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica*". Viene, inoltre, specificato che *"il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge"*.

Al co. 2 è, inoltre, previsto che, qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta di cui al co. 1, il giudice ordina la confisca di denaro, beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Per quanto concerne le disposizioni di carattere processuale ed esecutivo, la riforma introduce l'art. 578 – *bis* c.p.p., rubricato *"Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione"*, che ricalca, pur con una formulazione parzialmente diversa, la disciplina già predisposta dall'art. 12 – *sexies* co. 4 – *septies* D.L. 306/1992.

La norma stabilisce, infatti, che quando sia stata ordinata la confisca prevista dall'art. 240 – *bis* co. 1 c.p. e da altre disposizioni di legge, 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.

Ai fini dell'applicazione della confisca, occorre quindi che vi sia stato un previo accertamento della penale responsabilità dell'imputato – verosimilmente contenuto nella sentenza di primo grado – a cui sia seguita una declaratoria di intervenuta estinzione del reato per prescrizione o amnistia.

In tali ipotesi, il pieno accertamento della penale responsabilità è elemento necessario e sufficiente per poter procedere alla confisca in sede di impugnazione.

Volendo brevemente analizzare la novella, si può agevolmente ritenere che essa rappresenti l'avallo da parte del Legislatore del principio di diritto contenuto

nella sentenza Lucci e prima ancora espresso, sotto forma di sollecito, dalle Sezioni Unite De Maio, affinché si intervenisse per consentire la confisca anche laddove non vi fosse stata la condanna dell'imputato.

Occorre in conclusione rilevare che, anche all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 21/2018, le considerazioni espresse in relazione all'art. 12 – *sexies* D.L. 309/1992, soprattutto con riferimento all'ipotesi di applicazione in assenza di condanna, risultano confermate.

In realtà, il Legislatore del D.Lgs. n. 21/2018 sembra andare anche oltre quanto precedentemente previsto dall'art. 12 – *sexies* co. 4 – *septies* D.L. 306/1992, in quanto non limita l'applicazione dell'art. 578 – *bis* c.p.p. alla sola confisca di cui all'art. 240 – *bis* c.p., ma ne contempla l'estensione anche alla confisca prevista da altre disposizioni di legge.

Si può, dunque, ritenere che l'art. 578 – *bis* c.p.p. rappresenti un istituto di carattere generale, volto ad ammettere l'applicazione confisca “*previo accertamento della responsabilità dell'imputato*”, in caso di prescrizione o amnistia.

Ogniqualevolta, dunque, vi sia stato l'obiettivo accertamento di un fatto di reato per il quale deve essere disposta la confisca, il giudice del gravame può ordinarla anche laddove debba emettere una sentenza di estinzione del reato per prescrizione o amnistia.

In conclusione, dunque, la previsione di una disciplina processuale *ad hoc* per la confisca in assenza di condanna, non limitata al solo caso dell'art. 240 – *bis* c.p. ma estesa anche alle ipotesi di confisca previste da altre disposizioni di legge, conforta, infatti, l'assunto sin ora sostenuto della imprescindibilità della confisca senza condanna all'interno del nostro ordinamento, come strumento volto a rendere effettiva e concreta la risposta del sistema a fronte della commissione di determinati reati.

## CAPITOLO IV

### LA CONFISCA URBANISTICA

#### EX ART. 44 D.P.R. 6 GIUGNO 2001, N. 380

##### *1 – Breve inquadramento storico – normativo*

La prima legge che ha introdotto nell'ordinamento italiano una disciplina organica e razionale dell'uso del suolo a scopi edilizi è stata la Legge urbanistica n. 1150 del 17 agosto 1942 che, all'art. 41 co. 1, prevedeva una serie di illeciti contravvenzionali di natura accessoria rispetto alle violazioni di tipo urbanistico<sup>1</sup>.

Successivamente, le misure penali ivi previste sono state sostanzialmente riproposte, con un lieve inasprimento, nella c.d. Legge Bucalossi del 28 gennaio 1977, n. 10<sup>2</sup>.

Nonostante la previsione di fattispecie penali a presidio del territorio, la possibilità che il giudice penale disponesse la confisca del manufatto abusivo non rappresentava la prassi e, anzi, era, in alcuni casi, considerata persino illegittima.

La legge, infatti, demandava esclusivamente all'Autorità amministrativa il

---

<sup>1</sup> L'art. 41 co. 1 prevedeva che: «*Salvo quanto stabilito dalle leggi sanitarie, per le contravvenzioni alle norme dei regolamenti locali di igiene, si applica: a) l'ammenda fino a lire 1 milione per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell'art. 32, primo comma; b) l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire due milioni nei casi di inizio dei lavori senza licenza o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione o di inosservanza del disposto dell'art. 28*».

La natura accessoria e sanzionatoria di tali fattispecie emergeva chiaramente dal fatto che seguissero il modello classico delle c.d. norme penali in bianco e facessero ampio ricorso ai c.d. elementi normativi della fattispecie, attraverso il richiamo a disposizioni extrapenali di natura amministrativa.

Sul punto si veda FIANDACA, G., TESSITORE, R., *Diritto penale e tutela del territorio*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 69.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale LO GIUDICE, L. V., *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 28 aprile 2017, 5.

compito di reprimere i fenomeni di edificazione e di lottizzazione abusiva attraverso la demolizione del manufatto e, solo in caso di persistente inottemperanza, ammetteva l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune<sup>3</sup>.

Lo stesso art. 17 della c.d. Legge Bucalossi, dedicato alle sanzioni penali, si apriva con la clausola di riserva «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni previste dal precedente articolo 15*», punendo con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a 5 milioni di lire l'esecuzione di opere in totale difformità o in assenza di concessione ovvero la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio in violazione dell'art. 28 della Legge n. 1150/42. Le sanzioni penali si aggiungevano, dunque, a quelle di natura amministrativa comminate ex art. 15.

Infine, dall'accertamento di tali condotte poteva derivare l'applicazione della confisca facoltativa di cui all'art. 240 co. 1 c.p., relativamente alle opere oggetto di lottizzazione abusiva, in quanto beni costituenti il prezzo o il profitto del reato. Si trattava, dunque, dell'applicazione della confisca misura di sicurezza quale strumento diverso e ulteriore rispetto alla demolizione – ablazione di natura amministrativa, che poteva, invece, essere ordinata soltanto dal Sindaco.

In alcuni casi<sup>4</sup>, però, è accaduto che la prassi applicativa si sia spinta fino a ritenere concorrente la potestà punitiva del giudice penale con quella della P.A., ammettendo che entrambe le misure ablatorie – confisca penale e amministrativa – potessero abbattersi sul medesimo manufatto abusivo, non rinvenendo tra esse alcuna incompatibilità. Ne conseguiva che, nel caso di impugnazione della sentenza penale, il Sindaco mantenesse in ogni caso il potere di ordinare la confisca amministrativa dell'opera con immediata devoluzione della stessa al patrimonio indisponibile del Comune e destinazione ad uso pubblico, stante l'immediata esecuto-

---

<sup>3</sup> L'art. 15 co. 3 della L. 10/1977 stabiliva che: «*Le opere eseguite in totale difformità o in assenza della concessione debbono essere demolite, a cura e spese del proprietario, entro il termine fissato dal sindaco con ordinanza. In mancanza, le predette opere sono gratuitamente acquisite, con l'area su cui insistono, al patrimonio indisponibile del Comune*».

<sup>4</sup> In tal senso si veda, ad esempio, Pret. Napoli, 29 settembre 1980, in *Riv. giur. edil.*, 1981, 1, 330.



rietà degli atti amministrativi<sup>5</sup>.

In tale contesto il legislatore, resosi conto della possibile sovrapposizione fra i poteri ablatori dell'autorità amministrativa e di quella giudiziaria, approvò la Legge 28 febbraio 1985, n. 47, il cui art. 19, rubricato «*confisca di terreni*», stabiliva espressamente che la sentenza definitiva del giudice penale che accertasse che vi era stata lottizzazione abusiva, disponeva la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Si tratta di una previsione che è poi confluita, con la medesima formulazione, nell'art. 44 co. 2 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. T.U. Edil.).

Con la novella del 1985 iniziò, dunque, a maturarsi la convinzione che la confisca urbanistica fosse misura obbligatoria, per l'applicazione della quale fosse sufficiente il mero accertamento obiettivo dell'avvenuta lottizzazione abusiva.

Si creò, pertanto, un differente assetto a seconda che fosse ordinata la demolizione del manufatto, per la quale era necessaria la condanna, ovvero la confisca, che, invece, richiedeva il mero accertamento materiale dell'esistenza della lottizzazione<sup>6</sup>. Il provvedimento ablatorio era, infatti, considerato un provvedimento amministrativo disposto in via di supplenza dal giudice penale, con la conseguenza che, ove successivamente fosse intervenuta una concessione in sanatoria delle opere costruite, sarebbe sorto il dovere per il giudice penale di revocare la confisca disposta, in quanto divenuta incompatibile con la successiva e prevalente valutazione operata dalla P.A.<sup>7</sup>.

Come detto, la formulazione dell'art. 19 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47

---

<sup>5</sup> Nonostante tale indirizzo di merito, la giurisprudenza di legittimità continuava a ritenere illegittima la confisca disposta dal giudice penale, in quanto incompatibile con il corretto esercizio dei poteri legalmente attribuiti in esclusiva al Sindaco, unico titolare del potere di disporre la confisca delle opere costruite in violazione della legge urbanistica.

*Ex multis*, si veda, Cass., Sez. III, 02 giugno 1980, Casalini, in *Riv. pen.*, 1981, 332.

<sup>6</sup> Cass., Sez. III, 08 febbraio 1994, n. 4954, in *Cass. pen.*, 1995, 381.

<sup>7</sup> Con riferimento al problema della concessione in sanatoria si vedano FIANDACA, G., TESSITORE, R., *Diritto penale e tutela del territorio*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 74.

è confluita nel comma 2 dell'art. 44 T.U. Edil., rubricato sanzioni penali e che prevede che la confisca urbanistica dei terreni e delle opere nel caso di lottizzazione abusiva sia ordinata dal giudice penale con la sentenza definitiva che accerta il reato.

Orbene, proprio in relazione a tale ipotesi di confisca e alla sua peculiare formulazione, sono sorte numerose questioni che hanno richiesto più volte l'intervento delle Corte EDU e della Corte Costituzionale, al fine di delinearne con precisione l'ambito applicativo nel rispetto dei principi convenzionali e costituzionali.

## ***2 – Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di lottizzazione abusiva***

Al fine di comprendere appieno le questioni che hanno interessato la confisca urbanistica nell'ultimo decennio, giova brevemente soffermarsi sull'interesse giuridico tutelato dalle fattispecie contravvenzionali urbanistiche e, in particolar modo, dal reato di lottizzazione abusiva.

Un primo e risalente orientamento, sorto prima dell'emanazione della Legge n. 47/1985, riteneva che il bene giuridico protetto dovesse essere ravvisato nell'interesse formale della P.A. al controllo delle attività che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio<sup>8</sup>.

Diversamente, l'opposto orientamento individuava il bene tutelato nell'interesse sostanziale al corretto sviluppo del territorio in conformità alla normativa urbanistica<sup>9</sup>. Secondo tale ricostruzione, la rilevanza costituzionale di questi interes-

---

<sup>8</sup> BAJNO, R., *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980, 21, considerava la riserva di gestione del territorio da parte della P.A. direttamente strumentale alla tutela del bene territorio e caratterizzata da rilievo costituzionale non ex art. 9 Cost., ma ex artt. 117, 118 e 129 Cost. .

ALBAMONTE, A., *Sistema penale e ambiente*, Padova, 1989, 355 ritiene che le lottizzazioni abusive consistano «nella violazione dell'interesse pubblico inerente alla programmazione urbanistica».

<sup>9</sup> In tal senso BETTIOL, R., *La tutela penale dell'assetto territoriale nelle norme per l'edificabilità dei suoli*, Padova, 1978, 35; FIANDACA, G., TESSITORE, R., *Diritto penale e tutela del territorio*,

si sarebbe duplice: essi avrebbero sia un rilievo costituzionale indiretto, in quanto appunto strumentali alla tutela dell'ambiente e del territorio *ex art. 9 Cost.*; sia una rilevanza costituzionale diretta *ex artt. 117, 118 e 119 Cost.*, in quanto preposti a garantire il controllo da parte della P.A. dello sviluppo armonico e coerente del territorio.

Questa seconda impostazione sostanzialistica è risultata maggioritaria dopo l'introduzione della Legge n. 47/1985 e, a maggior ragione, con l'approvazione del T.U. Edil. .

### ***3 – Il reato di lottizzazione abusiva***

La contravvenzione di lottizzazione abusiva è sanzionata dall'art. 44 co. 1 lett. c) T.U. Edil. con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15.493 a 51.645 euro. La norma non descrive il fatto costitutivo del reato, ma si limita a rinviare alla definizione di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio di cui all'art. 30 co. 1 T.U. Edil.<sup>10</sup>.

L'art. 30 T.U. Edil. prevede due ipotesi di lottizzazione, materiale e negoziabile, entrambe accomunate dal carattere abusivo della condotta, che deve essere stata posta in essere *«in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione»*.

Occorre, quindi, distinguere l'abusività derivante dalla mancanza di autorizzazione, da quella derivante dalla violazione delle norme e delle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

---

in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 72.

<sup>10</sup> Per una disamina completa della fattispecie, si veda PELLISSERO, M., *Sub. Art. 30*, in PALAZZO, F. C., PALIERO, C. E. (a cura di), *Commentario breve alle leggi complementari*, 2<sup>a</sup> ed., II, Padova, 2007, 1091.

Con riferimento alla prima ipotesi, non si pongono particolari problemi, dal momento che è sufficiente accertare la mancanza del provvedimento autorizzativo.

A tale ipotesi, la giurisprudenza equipara la trasformazione urbanistico – edilizia realizzata con modalità tali da non essere in alcun modo riferibile al piano inizialmente approvato dalla P.A.<sup>11</sup>.

Con riferimento, invece, alla diversa ipotesi della violazione delle norme e delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, è indifferente se la violazione dipende dall'insussistenza del piano di lottizzazione o se l'intervento realizzato risulti precluso in radice, in quanto avente caratteristiche tali da renderlo completamente in contrasto con lo strumento generale di pianificazione. Sul punto, infatti, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite<sup>12</sup> ha specificato che la contravvenzione di lottizzazione abusiva deve essere qualificata come reato a consumazione alternativa (assenza di autorizzazione o con autorizzazione ma in violazione della disciplina urbanistica), nella quale il giudice non disapplica il titolo abilitativo illegittimo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto alla fattispecie astratta.

Alla luce di tali approdi giurisprudenziali, è possibile individuare tre diverse forme di abusività: 1) per contrasto con norme e prescrizioni urbanistiche, anche se in presenza di autorizzazione; 2) per mancanza di autorizzazione, anche se conforme alle prescrizioni urbanistiche; 3) per violazione delle prescrizioni e mancanza di autorizzazione<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Si veda Cass., Sez. III, 12 gennaio 1996, n. 2408 che specifica che «*Nella nozione di lottizzazione abusiva rientra anche quella che comporti una trasformazione urbanistica od edilizia del territorio, realizzata in concreto con modalità tali da non essere più riferibile al piano inizialmente approvato con la convenzione all'uopo stipulata, a causa degli stravolgimenti od integrali modifiche apportate*».

<sup>12</sup> Cass., Sez. Un., 28 novembre 2001 – 08 febbraio 2002, n. 5115, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 1, 643.

<sup>13</sup> Criticano tale impostazione PISANI, N., PREZIOSI, S., *Commento all'art. 44*, in FERRARA, R., FERRARI, G. F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico dell'Edilizia*, Padova, 2005, 503, ritenendo irragionevole l'equiparazione tra lottizzazione senza autorizzazione, lesiva di un mero interesse formale, e lottizzazione in violazione delle norme e prescrizioni urbanistiche,

Con riguardo, poi, alla condotta di lottizzazione, la norma prevede due differenti modalità realizzative: la lottizzazione materiale e quella negoziale<sup>14</sup>.

Ai sensi dell'art. 30 T.U. Edil., si ha lottizzazione materiale quando è iniziata la realizzazione di opere che comportino la trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione. Il fatto di richiedere il mero inizio delle opere consente di anticipare l'intervento penale ad una fase esecutiva non altrimenti punibile, stante l'inapplicabilità del tentativo alle contravvenzioni.

La lottizzazione negoziale si realizza, invece, nel caso in cui la trasformazione del terreno a scopo edificatorio «*venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio*».

Secondo la disposizione normativa non è, dunque, sufficiente frazionare il terreno, ma occorre altresì che a tale attività si accompagnino la vendita o altri atti equivalenti.

Inoltre, è necessario che la destinazione a scopo edificatorio risulti in modo inequivoco, sulla base di una serie di indici espressi che attengono ai lotti (dimensione, ubicazione e numero) e agli acquirenti. Attraverso tali elementi è possibile distinguere la lottizzazione abusiva dal mero abuso edilizio: infatti solo la prima è rivolta a conferire all'area un diverso assetto territoriale, attraverso impianti di interesse privato e collettivo, tali da creare una nuova e diversa maglia di tessuto ur-

---

lesiva, invece, di un interesse sostanziale.

<sup>14</sup> Cass., Sez. III, 7 gennaio 1980, in Foro it., 1981, II, 542, ha specificato che «*il reato di lottizzazione abusiva si perfeziona alternativamente o mediante iniziative edificatorie quali la costruzione quasi simultanea su un'area di una serie di edifici, o mediante attività attinenti alla realizzazione di infrastrutture, ovvero, infine, attraverso veri e propri atti negoziali, quali il trasferimento frazionato ed in serie del terreno*».

bano.

#### ***4.1 – Il problema della natura giuridica della confisca urbanistica***

Come detto, l'art. 44 co. 2 T.U. Edil.<sup>15</sup> è stato pacificamente interpretato nel senso che la confisca dei terreni e delle opere debba essere obbligatoriamente disposta anche in assenza di condanna<sup>16</sup>, in base a tre ordini di ragioni.

In primo luogo, l'utilizzo dell'indicativo «dispone» porta a ritenere che il giudice sia obbligato a ordinare la confisca in ogni caso.

In secondo luogo, dalla lettera della norma si desume che è sufficiente una pronuncia di accertamento dell'avvenuta lottizzazione abusiva, che può essere contenuto anche in una sentenza di proscioglimento.

In terzo luogo, la confisca lottizzatoria avrebbe natura giuridica di sanzione amministrativa e, dunque, non vi sarebbero ostacoli alla sua applicazione anche in assenza di condanna.

Va, tuttavia, precisato che esisteva un diverso e risalente orientamento, oggi superato, che riteneva la confisca lottizzatoria una misura di sicurezza dai caratteri peculiari, quali l'obbligatorietà – che esclude qualsiasi margine di discrezionalità giudiziaria –, l'applicabilità anche in assenza di condanna e l'acquisizione dei beni al patrimonio del Comune, anziché dello Stato<sup>17</sup>.

Tale impostazione ermeneutica è stata però superata da un indirizzo maggio-

---

<sup>15</sup> La norma prevede che, con la sentenza definitiva che accerta il reato di lottizzazione abusiva, il giudice penale dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite.

<sup>16</sup> *Ex multis* Cass., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982; Cass., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 37086; Cass., Sez. III, 30 settembre 1995, n. 10061; Cass., Sez. III, 30 aprile 1994, n. 4954.

<sup>17</sup> GULLO, D., *La confisca come misura di sicurezza patrimoniale; inapplicabilità in caso di condono edilizio*, in *Giust. pen.*, 1985, III, 383; BARBUTO, M., *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995, 209.

In tal senso anche una pronuncia di legittimità Cass., Sez. III, 9 novembre 2000, n. 12999.

ritario, soprattutto in giurisprudenza<sup>18</sup>, che ha qualificato la confisca in esame come vera e propria sanzione amministrativa, attribuita alla competenza del giudice penale in funzione di supplenza rispetto alla P.A. .

In particolare, la Suprema Corte ha specificato che: *«la confisca di cui all'art. 44 [...] è un istituto ontologicamente diverso da quello disciplinato nell'art. 240 c.p. [...]. La confisca prevista dalla legge speciale configura una espropriazione a favore dell'autorità comunale, mentre la confisca codicistica configura una espropriazione a favore dello Stato [...]. Perciò, la prima non è una misura di sicurezza patrimoniale, ma configura — al pari dell'ordine di demolizione delle opere edilizie abusive di cui all'art. 31, comma 9, D.P.R. 380/2001 — una sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune (ai sensi dei commi 7 e 8 dell'art. 30 D.P.R. 380/2001). In conformità a questa diversa natura giuridica, la confisca urbanistica è obbligatoria e prescinde dalla condanna [...]. Ma la confisca urbanistica si differenzia anche da quella di cui all'art. 240, comma 2, n. 2, c.p.: infatti i terreni lottizzati e le relative opere edili costituiscono reato non per se stessi, ma in quanto sono privi di autorizzazione o sono in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici; inoltre, a differenza di quanto dispone in via derogatoria l'ultimo comma dell'art. 240 c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni lottizzati “possono essere autorizzati mediante autorizzazione amministrativa”. Coerentemente a tali differenze, la confisca codicistica in alcuni casi (art. 240, comma 1, nonché comma 2 n. 1 c.p.) non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato, mentre la confisca urbanistica, avendo natura reale e non personale, deve essere disposta anche in danno di terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile»<sup>19</sup>.*

---

<sup>18</sup> Cass., Sez. III, 07 luglio 2004, n. 38730, Vittorioso; Cass., Sez. III, 07 luglio 2004, n. 38729, Cascino; Cass., Sez. III, 07 luglio 2004, n. 38728, Lazzara.

Da ultimo, la natura di sanzione amministrativa è stata confermata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015.

<sup>19</sup> Cass., Sez. III, 07 luglio 2004, n. 38728, Lazzara.

Orbene, tale ricostruzione è stata (in parte) contrastata dalla Corte EDU in diverse pronunce, dapprima nel caso Sud Fondi<sup>20</sup> e, successivamente, nella più recente vicenda Varvara<sup>21</sup>, sia sostenendo la natura penale della confisca urbanistica, sia rilevandone la non applicabilità in mancanza di una sentenza condannatoria<sup>22</sup>.

#### **4.2 – Il caso Sud Fondi c. Italia**

Come è noto, la Corte EDU ha, negli anni, elaborato una serie di criteri utili a qualificare una sanzione come penale, anche al di là dalla natura formalmente attribuitale dall'ordinamento interno.

Tali criteri, noti con il nome di criteri Engel<sup>23</sup>, possono essere così riassunti: a) consequenzialità dell'adozione della misura rispetto a un fatto di reato; b) natura e scopo della sanzione; c) qualificazione operata dal diritto interno o dalla giurisprudenza; d) procedimento di applicazione ed esecuzione; e) grado di afflittività della misura.

Facendo applicazione di tali criteri, la Corte è giunta più volte a qualificare come penale una sanzione diversamente qualificata dal diritto interno, ritenendo, pertanto, applicabili le garanzie convenzionali previste dagli artt. 6 e 7 CEDU<sup>24</sup>.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, il *leading case* che ha portato la Corte EDU a scontrarsi con la giurisprudenza nazionale con riferimento alla natu-

---

<sup>20</sup> Corte EDU, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia; Corte EDU, 20 gennaio 2009, Sud Fondi e altri c. Italia; Corte EDU, 10 maggio 2012, Sud Fondi e altri c. Italia.

<sup>21</sup> Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia.

<sup>22</sup> Opera una ricostruzione esaustiva e completa delle vicende che hanno interessato la confisca lottizzatoria a livello sovranazionale LIVERANI, C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3383.

<sup>23</sup> Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi.

<sup>24</sup> Si vedano Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito; Corte EDU, Sez. I, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia.



ra giuridica della confisca lottizzatoria e alla sua applicabilità anche in assenza di condanna, è stato il caso Sud Fondi c. Italia<sup>25</sup>.

Il caso può essere in breve così riassunto. La Corte di Cassazione<sup>26</sup>, al termine di una complessa vicenda giudiziaria, aveva assolto gli imputati dal reato di lottizzazione abusiva, riconoscendo che costoro – a causa dell'estrema oscurità del quadro normativo, della contrarietà della giurisprudenza sulla questione, dell'avvenuto rilascio della concessione edilizia e delle ripetute assicurazioni ottenute dalla P.A. in merito alla legittimità dell'edificazione – versavano in una situazione di errore di diritto inevitabile e dunque scusabile, tale da escludere la loro punibilità *ex art. 5 c.p.*, come interpretato dalla Corte Costituzionale n. 364/1988. Nonostante la pronuncia assolutoria, era stata però disposta la confisca del complesso immobiliare e di tutti i terreni interessati dai piani di lottizzazione, anche se non edificati.

Tale pronuncia si basava sulla consolidata giurisprudenza in materia di confisca lottizzatoria, che la qualificava come semplice sanzione amministrativa a carattere reale applicabile anche in caso di assoluzione o proscioglimento per motivi diversi dall'insussistenza del fatto, ne estendeva l'oggetto a tutta l'area interessata dalla lottizzazione, compresi i lotti non ancora edificati o alienati al momento dell'accertamento del reato e ne ammetteva l'applicabilità anche nei confronti dei proprietari non coinvolti nel giudizio penale ovvero dei terzi acquirenti.

La prima sentenza Sud Fondi<sup>27</sup>, relativa alla ricevibilità del ricorso, ha rappresentato il *leading case* dal quale hanno preso le mosse sia le successive pronunce della Corte EDU, sia l'evoluzione della giurisprudenza interna in materia di confisca lottizzatoria.

---

<sup>25</sup> Per una ricostruzione più approfondita della vicenda si vedano NICOSIA, E., *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010, 1, IV, 1; GALLUZZO, F., *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, *Speciale CEDU*, 2014, 57.

<sup>26</sup> Cass., Sez. III, 29 gennaio 2001, Matarrese.

<sup>27</sup> Corte EDU, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia.

Seppure a un livello ancora embrionale, dopo aver qualificato la confisca lottizzatoria come sanzione penale in base ai suddetti criteri Engel, la sentenza ha affermato il collegamento tra il principio di legalità e quello di colpevolezza, esplicitando che – benché l'art. 7 CEDU non menzioni espressamente il nesso psicologico fra elemento materiale e soggetto agente – tuttavia *«la logica della pena e della punizione, così come la nozione di “guilty” (colpevole, nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “personne coupable” (persona colpevole, nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come “colpevole” e “punirla” quando essa non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore inevitabile»*<sup>28</sup>.

L'applicabilità dell'art. 7 della Convenzione alla confisca lottizzatoria discende, dunque, dalla riqualificazione di tale misura come penale. Tale riqualificazione si fonda sull'inserimento della misura in esame in un articolo rubricato espressamente “sanzioni penali”, sulla sua gravità e afflittività, e sulla sua finalità repressivo – punitiva, in quanto avente per oggetto non solo i manufatti abusivi, ma anche i terreni non ancora lottizzati.

Del pari, la seconda pronuncia Sud Fondi c. Italia<sup>29</sup>, confermando la natura penale della confisca lottizzatoria, ha ritenuto che l'applicazione di una sanzione penale non possa mai prescindere da un profilo di rimproverabilità a carico dell'agente. Per tale ragione, laddove, come nel caso Sud Fondi, agli imputati non sia possibile muovere alcun rimprovero di colpa, data la non conoscibilità del precetto e l'oscurità del panorama normativo e giurisprudenziale, non sarà nemmeno applicabile la sanzione penale della confisca lottizzatoria.

---

<sup>28</sup> Così Corte EDU, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia.

<sup>29</sup> Corte EDU, 20 gennaio 2009, Sud Fondi e altri c. Italia.

In tale seconda pronuncia si rinvengono ulteriori spunti di interesse relativamente all'asserita violazione dell'art. 1 Protocollo addizionale n. 1, che sancisce il diritto di proprietà. Secondo la Corte, la misura della confisca lottizzatoria, colpendo non solo i manufatti abusivi ma anche i terreni non ancora edificati, non è caratterizzata da un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi impiegati e fine perseguito: l'interesse protetto, consistente nell'esigenza di adeguare la situazione dei terreni interessati alle previsioni urbanistiche, non può giustificare una misura patrimoniale avente per oggetto prevalentemente terreni non costruiti, senza alcuna previsione di indennizzo. Secondo la Corte EDU risulterebbe, quindi, maggiormente proporzionato il modello alternativo della sola demolizione delle opere abusive, senza necessità di procedere all'ablazione dei terreni<sup>30</sup>.

In conclusione, dunque, la confisca in questione, riqualificata come misura sostanzialmente penale, non poteva dirsi né prevista dalla legge, *ex art. 7 CEDU*, né proporzionata, *ex art. 1 Prot. n. 1*, rispetto allo scopo perseguito di tutela dell'ambiente.

Pertanto, preso atto della assoluzione per errore di diritto inevitabile e pertanto scusabile, la Corte EDU ha ritenuto che il quadro normativo da cui desumere il carattere abusivo della lottizzazione non rispondesse ai criteri di chiarezza, accessibilità e prevedibilità che il principio di legalità *ex art. 7 CEDU* richiede; che l'applicazione di una sanzione penale a fronte di un comportamento non rimproverabile degli imputati non fosse conforme all'art. 7 CEDU; e che la confisca in questione rappresentasse un'ingerenza sproporzionata nel godimento del diritto di proprietà.

La terza pronuncia Sud Fondi<sup>31</sup> ha, infine, affrontato, il problema dell'equa soddisfazione per i danni materiali subiti dai ricorrenti, ritenendo altresì non sufficiente ai fini risarcitori la mera revoca della confisca precedentemente disposta.

La giurisprudenza italiana ha recepito le indicazioni provenienti da Strasbur-

---

<sup>30</sup> Si veda BALSAMO, A., *La Corte Europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B.

<sup>31</sup> Corte EDU, 10 maggio 2012, Sud Fondi e altri c. Italia.

go adattandole all'assetto precedentemente disposto, ma mantenendo comunque ferma la qualifica di sanzione amministrativa della confisca urbanistica<sup>32</sup>.

La Cassazione<sup>33</sup> ha, infatti, affermato che la confisca, che è pur sempre ordinata dal giudice penale, non può essere applicata laddove non sia stata pienamente accertata la colpevolezza dell'agente, nei suoi elementi soggettivi e oggettivi, in tal modo superando la precedente giurisprudenza che consentiva l'applicazione della misura in base al mero accertamento del fatto obiettivo della lottizzazione<sup>34</sup>.

La misura in esame è stata quindi ripensata, rendendola compatibile coi principi espressi dalla Corte EDU: la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite viene ora condizionata, sotto il profilo soggettivo, all'accertamento della colpa del soggetto sul cui patrimonio la misura va a incidere.

Si tratta, comunque, di un accertamento effettuabile anche nelle sentenze di proscioglimento che *«pur non applicando la pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo»*<sup>35</sup>. È evidente il riferimento alle sentenze dichiarative dell'intervenuta prescrizione, laddove contengano l'accertamento del reato in tutti i suoi elementi costitutivi.

#### ***4.3 – Il caso Varvara c. Italia e la successiva pronuncia n. 49/2015 della Corte Costituzionale***

È proprio con riferimento alla questione dell'applicabilità della confisca lottizzatoria con la sentenza che dichiara estinto il reato per prescrizione che si è pro-

---

<sup>32</sup> Il principio di colpevolezza è, infatti, principio proprio anche delle sanzioni amministrative. Si vedano, ad esempio, l'art. 3 L. 689/1981 in materia di depenalizzazione e sanzioni sostitutive e l'art. 5 D.Lgs. 472/1997 in relazione agli illeciti amministrativi tributari.

<sup>33</sup> Si vedano Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, Belloi; Cass., Sez. III, 25 marzo 2009, Ramacca e altri.

<sup>34</sup> Si veda Cass., Sez. III, 9 novembre 2000, Lanza e altri.

<sup>35</sup> Così Corte Cost., 24 luglio 2009, n. 239.

nunciata nuovamente la Corte EDU nel successivo caso Varvara c. Italia<sup>36</sup>.

La sentenza, condividendo l'assunto di partenza della pronuncia Sud Fondi, in base alla quale la confisca urbanistica deve essere considerata una sanzione penale, ritiene che debba trovare applicazione l'art. 7 CEDU, che consacra il principio di legalità in materia penale.

Secondo la Corte EDU, è corretto asserire che la confisca urbanistica è prevista da una disposizione interna che, riferendosi genericamente alla decisione definitiva che accerta la lottizzazione, non precisa che tale debba essere una pronuncia di condanna. Ciononostante, avendo tale confisca natura penale, occorre ritenere che «quando l'infrazione si estingue a causa della prescrizione, non si può infliggere una pena», in quanto «la Corte non vede come la punizione di un imputato il cui processo non ha portato a una condanna possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione».

Date tali premesse, la sentenza in esame sembrerebbe escludere *in toto* la possibilità di ordinare la confisca urbanistica – considerata una misura penale – nel caso di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

Tuttavia, attenta dottrina<sup>37</sup> ha evidenziato come la sentenza Varvara non solo si ponga in netta discontinuità rispetto agli approdi ermeneutici del caso Sud Fondi, ma anche si presti a interpretazioni diverse relativamente alla sufficienza o meno di un pieno accertamento del fatto di reato al fine di ordinare la confisca.

In particolare, la sentenza giunge a sostenere l'assoluta preclusione dell'irrogazione della confisca in qualsiasi ipotesi di prescrizione del reato attraverso un percorso argomentativo che fa discendere dal principio di legalità tre conseguenze fondamentali: 1) il divieto di interpretazione estensiva *in malam partem*; 2) il di-

---

<sup>36</sup> Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia.

<sup>37</sup> BALSAMO, A., *La Corte Europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B.

È di opposto avviso VIGANÒ, F., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Riv. trim. DPC*, 2014, 3 – 4, 280, che ritiene che la sentenza Varvara non segni alcuna discontinuità rispetto alla giurisprudenza della Corte.

vieto di responsabilità per fatto altrui; 3) il divieto di infliggere una pena in mancanza di un accertamento di responsabilità contenuto in una sentenza di condanna<sup>38</sup>.

Orbene, in primo luogo non persuade la necessità della condanna in base all'art. 7 CEDU, dal momento che il principio di legalità – come interpretato dalla Corte nelle accezioni di accessibilità, prevedibilità e conoscibilità del precetto penale – risulterebbe rispettato anche in sua assenza, in quanto la norma interna è formulata in modo chiaro e la giurisprudenza sul punto è addirittura granitica, e, quindi, la confisca è certamente prevedibile per il ricorrente<sup>39</sup>.

Inoltre, il secondo corollario si pone in evidente contrasto con gli approdi ermeneutici della sentenza Sud Fondi, che aveva letto il principio di legalità penale in stretta correlazione con il fondamentale principio di colpevolezza, arrivando non solo a escludere la responsabilità penale per fatto altrui, ma aveva anche richiesto un più pregnante nesso psicologico fra fatto e agente e la rimproverabilità in capo a quest'ultimo.

Nella sentenza Varvara, invece, la portata del principio di responsabilità personale viene ridotta al minimale significato di divieto di responsabilità per fatto di terzi<sup>40</sup>.

La discontinuità rispetto alla pronuncia Sud Fondi emerge anche dal fatto che, in tale sentenza, la condanna non è considerata un requisito indispensabile, dato che ciò che rileva è la sede e l'oggetto dell'accertamento prodromico alla con-

<sup>38</sup> BALSAMO, A., *La Corte Europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B.

<sup>39</sup> In tal senso MONGILLO, V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 421.

<sup>40</sup> Segnalano questo aspetto MONGILLO, V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 421; BIGNAMI, M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015, 5; BALSAMO, A., *La Corte Europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B.

fisca, che deve essere compiuto nel corso di un processo penale e deve focalizzarsi sull'esistenza di un illecito penale<sup>41</sup>.

All'indomani della pronuncia questo aspetto era stato salutato con estremo favore, dal momento che consentiva di estendere l'area di applicabilità delle garanzie previste dall'art. 7 CEDU a tutti i casi in cui una sanzione di natura penale fosse correlata all'accertamento di un fatto di reato, senza il necessario riferimento a una pronuncia di condanna<sup>42</sup>.

Inoltre, anche l'asserzione secondo la quale la pronuncia Varvara richiederebbe necessariamente una condanna per poter disporre la confisca lottizzatoria desterebbe alcune perplessità, dal momento che la Corte utilizza un lessico alquanto ondivago, riferendosi talora alla condanna (*condamnation* § 60 – 61; *verdict de culpabilité* § 67; *personne condamnée* § 71; *jugement de condamnation* § 72), e talaltra a un generico accertamento della responsabilità (*constat* § 67 – 69; *déclaration de responsabilité* § 71)<sup>43</sup>.

Orbene, a fronte di tutti questi rilievi non può stupire la chiusura operata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015<sup>44</sup> rispetto al principio espres-

---

<sup>41</sup> Così BALSAMO, A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3508.

<sup>42</sup> BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 53; BALSAMO, A., *La Corte Europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B, segnala il fatto che «*se si impernia l'apprezzamento della natura penale della sanzione sulla sua correlazione con una sentenza di condanna, si corre il rischio di escludere dall'ambito di applicabilità dell'art. 7 della Convenzione una molteplicità di ipotesi nelle quali la normativa interna prevede espressamente l'applicabilità di misure patrimoniali a seguito di decisioni di proscioglimento*».

Nello stesso senso BIGNAMI, M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015, 9.

<sup>43</sup> MONGILLO, V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 421; LUMINO, F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1388.

<sup>44</sup> VIGANÒ, F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 marzo 2015.

so dalla pronuncia Varvara in relazione alla necessaria condanna espressa per poter disporre la confisca lottizzatoria.

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata da due opposte ordinanze<sup>45</sup>, l'una del Tribunale di Teramo<sup>46</sup> che, rilevata l'esistenza di un contrasto non riconcomponibile in via ermeneutica tra i principi affermati nel caso Varvara e la giurisprudenza consolidata in relazione alla confisca urbanistica, ha sollecitato la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 44 T.U. Edil. per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. e 7 CEDU come parametro interposto; e l'altra della Corte di Cassazione<sup>47</sup> che, all'opposto, ha richiesto alla Consulta di riconoscere che l'interpretazione dell'art. 7 CEDU fornita da Strasburgo si pone in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost., «*i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondanti, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà*». Ad esse la Corte Costituzionale ha risposto con una sentenza di inammissibilità di entrambe le questioni, operando tuttavia alcune preziose precisazioni.

Secondo la Consulta, il concetto di condanna non sarebbe stato utilizzato dalla Corte EDU nel senso restrittivo di condanna formale, ma in quello di sentenza che afferma la responsabilità di un soggetto per un fatto di reato, nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU. Si tratterebbe, dunque, di una sentenza in li-

---

<sup>45</sup> Sul confronto tra le due questioni di legittimità costituzionale, si vedano MANES, V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 aprile 2015; PULITANÒ, D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 giugno 2015.

<sup>46</sup> Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014. L'ordinanza è annotata da: GALLUCCIO, A., *La confisca "urbanistica" ritorna alla Corte costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8 giugno 2014.

<sup>47</sup> Cass., Sez. III, 20 maggio 2014, con nota di VIGANÒ, F., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Riv. trim. DPC*, 2014, 3 – 4, 277.

Si vedano anche DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?*, in *Arch. pen.*, 2, 2014, 1; ANGELILLIS, C., *Auspicabile un dialogo tra le Corti in tema di confisca in caso di reato estinti per prescrizione*, in *Arch. pen.*, 2, 2014.



nea con i principi enunciati nel caso Sud Fondi e fatti propri anche dalla Corte di Cassazione nella sua giurisprudenza successiva.

La confisca urbanistica, quindi, conserverebbe l'intero fascio delle garanzie sostanziali (legalità, inderogabilità del fatto e personalità della responsabilità) e processuali (presunzione di innocenza, rispetto del contraddittorio, diritto di difesa, *in dubio pro reo*, obbligo di adeguata motivazione, pubblicità) proprie delle pene criminali, venendo meno solamente la forma propria dell'accertamento, e cioè la sentenza di condanna formale, senza che ciò comporti l'assenza delle garanzie convenzionali proprie dell'accertamento penale<sup>48</sup>.

La Corte opta, pertanto, per un'accezione di condanna in senso sostanziale, soddisfatta dall'accertamento incidentale della colpevolezza e della responsabilità del soggetto agente.

Da ultimo, è proprio a fronte della discontinuità della pronuncia Varvara rispetto ai precedenti di Strasburgo che la Corte Costituzionale elabora il concetto di «*diritto consolidato*», generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»<sup>49</sup>.

La Consulta specifica, infatti, che il meccanismo del progressivo consolidamento del diritto è proprio anche della Corte EDU, dal momento che essa si articola per Sezioni, ammette l'opinione dissenziente e prevede la rimessione alla

---

<sup>48</sup> Così MONGILLO, V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 421.

<sup>49</sup> Con riguardo alla questione della confisca lottizzatoria in assenza di condanna, occorre rilevare che l'orientamento espresso dalla sentenza Varvara è stato meglio specificato dalla recente sentenza Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, Hotel Promotion Bureau s.r.l. e altri c. Italia, avente ad oggetto una confisca urbanistica in presenza di un reato prescritto. Per un approfondimento, si veda il box di commento alla sentenza alla fine del capitolo.

Sul punto si veda CIVELLO, G., *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.

Grande Camera come strumento per risolvere un contrasto interno di giurisprudenza<sup>50</sup>.

Pertanto, proprio perchè il diritto CEDU non nasce come immutabile e consolidato, il giudice nazionale deve valutare quando una pronuncia CEDU sia assolutamente vincolante e quando, invece, sia frutto di *«casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all’impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano»*. Per fare ciò, la Corte individua una serie di 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 dissenzianti, 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»*.

Orbene, in presenza di tutti o di alcuni di questi indizi<sup>51</sup>, il giudice nazionale

---

<sup>50</sup> Si sofferma sulle conseguenze del concetto di diritto vivente europeo BIGNAMI, M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 marzo 2015, 6.

<sup>51</sup> Si ricordi che la stessa sentenza Varvara, oltre a porsi in linea di discontinuità rispetto al precedente caso Sud Fondi, presentava un'articolata opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, il quale, oltre a dirsi convinto della natura amministrativa della confisca lottizzatoria, ha sottolineato la necessità di un complessivo ripensamento in materia di confisca da parte della Corte EDU. In particolare, il giudice Albuquerque – sulla base di una approfondita analisi comparatistica dei modelli di confisca senza condanna penale e di confisca estesa, considerati come strumenti fondamentali della politica penale contemporanea – ha concluso che l'applicazione della confisca per lottizzazione abusiva in assenza di una sentenza di condanna risulta conforme all'art. 7 della Convenzione, mentre può ravvisarsi una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, sotto il profilo del mancato rispetto del principio di proporzionalità, in ragione della portata della misura, che colpisce in maniera automatica non soltanto i manufatti ma anche i terreni nella loro totalità. Inoltre, egli ritiene che *«Sotto il*

può decidere di non condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU, sempre che non si tratti di una “sentenza pilota” in senso stretto.

Infatti, laddove «*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”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)*».

**5 – La portata innovativa della sentenza costituzionale n. 49/2015 e le ricadute in materia di confisca quale misura di sicurezza (Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci)**

L'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale della sentenza Varvara si pone, da un lato, in continuità rispetto alla giurisprudenza precedente, confermando l'ammissibilità della confisca lottizzatoria senza condanna, ma, dall'altro, presenta una forte carica innovativa in relazione sia al concetto di diritto europeo consolidato sia a quello di condanna in senso sostanziale, che ha fondato il pronunciamento delle successive Sezioni Unite Lucci<sup>52</sup>.

Come noto, le Sezioni Unite Lucci sono state chiamate a pronunciarsi con

---

*nomen iuris di “confisca”, gli Stati hanno creato misure di prevenzione penale ante delictum, sanzioni penali (accessorie o anche principali), misure di sicurezza lato sensu, misure amministrative adottate nell’ambito di un procedimento penale o al di fuori di quest’ultimo e misure civili in rem. Di fronte a questo complesso immenso di mezzi di reazione di cui lo Stato dispone, la Corte non ha ancora sviluppato una giurisprudenza coerente fondata su un ragionamento di principio».*

<sup>52</sup> Ritengono, però, improprio il richiamo alla Corte Cost. n. 49/2015 da parte della sentenza Lucci CIVIELLO, G., *Le Sezioni Unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto, l’inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”, in Arch. pen.*, 2015, 2, 2; DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 3.

riferimento a due ordini di problemi.

Il primo era se il principio affermato nella sentenza n. 49/2015, secondo cui *«nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento della responsabilità»*, fosse applicabile anche alle ipotesi di confisca in cui la norma richiede espressamente una sentenza di condanna dell'imputato, diversamente da quanto previsto dall'art. 44 T.U. Edil. .

Il secondo era relativo allo standard probatorio necessario per ritenere compiuto e completo l'accertamento di responsabilità contenuto in una sentenza che dichiara la prescrizione.

Si è già avuto modo di soffermarsi sulla portata della pronuncia Lucci, che, con riferimento al primo problema, ha escluso che, nel caso di confisca del prezzo o del profitto del reato, si sia in presenza di una pena nel senso convenzionalmente inteso, avente finalità repressivo – punitive. Da tale premessa, le Sezioni Unite fanno discendere la conseguenza che la confisca *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* non presupponga un giudicato formale di condanna, dal momento che la lettura convenzionalmente imposta e costituzionalmente compatibile della norma è nel senso di ritenere che l'accertamento della responsabilità penale possa essere contenuto anche in una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

Secondo le Sezioni Unite, *«il testo dell'art. 240 c.p. [...] non preclude, ai fini della confisca del prezzo del reato, una evocazione del concetto di condanna in senso sostanziale (secondo quanto postulato dalla Corte EDU), ove ad essa consegua la declaratoria di prescrizione, dal momento che è proprio la natura di tale causa estintiva a postulare la non dissoluzione degli accertamenti sin allora compiuti e sulla cui base la sentenza di condanna è stata pronunciata»*.

Per quanto riguarda, dunque, la seconda questione sottoposta al vaglio della Suprema Corte, la sentenza Lucci specifica che l'accertamento di responsabilità può dirsi completo se la sentenza che dichiara l'intervenuta prescrizione segue, in un successivo grado di giudizio, una precedente pronuncia condannatoria<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Si veda, per un approfondimento GRASSIA, R. G., *Confisca e causa estintiva del reato: la*

Orbene, all'indomani della pronuncia Lucci, sembrerebbe essersi risolta l'annosa questione dell'ammissibilità della confisca in assenza di condanna.

Laddove la confisca sia qualificata come sanzione penale, come nel caso della confisca per equivalente<sup>54</sup>, occorre necessariamente una pronuncia condannatoria in senso formale<sup>55</sup>. Diversamente, dove la confisca non abbia natura repressiva – sanzionatoria bensì preventiva, parrebbe sufficiente l'accertamento di responsabilità pieno e esaustivo, anche contenuto in una sentenza di declaratoria di prescrizione, purchè preceduta da una pronuncia di condanna in senso formale in altro grado di giudizio.

L'accertamento può dirsi, quindi, pieno se vi è stata, nell'*iter* giudiziario, almeno una pronuncia di condanna formale, solo se sia intervenuta successivamente la prescrizione del reato per cui si procede<sup>56</sup>.

---

*misura sopravvive alla prescrizione solo se diretta e preceduta da sentenza di condanna*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 31.

<sup>54</sup> Con riferimento all'ipotesi prevista dall'art. 322 – *ter*, si vedano, in particolare Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936; Corte Cost., ord. 20 novembre 2009, n. 301; Corte Cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, che hanno riconosciuto la natura sanzionatoria della confisca di valore, in relazione all'intensa afflittività che la contraddistingue e allo scolorimento del legame pertinenziale fra i beni confiscabili e il reato commesso.

<sup>55</sup> In tal senso: Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2012, n. 18799, Attianese ha affermato 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 fatto*».

<sup>56</sup> Si veda in tal senso la recente novella operata dal D.Lgs. n. 21/2018, che ha introdotto l'art. 578 – *bis* c.p.p. rubricato “*Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*”.

## ***6 – Il necessario superamento della ricostruzione operata dalla Corte Costituzionale e dalla Cassazione a Sezioni Unite nel caso Lucci***

Questa ricostruzione presenta, tuttavia, accanto ad alcuni aspetti di pregio, anche alcune criticità.

Con riguardo agli elementi positivi, non può non rilevarsi che tale impostazione ermeneutica consente un'applicazione effettiva e concreta della confisca, che rappresenta, come si è avuto modo di evidenziare più volte, uno degli strumenti più efficaci nella lotta alla criminalità economica e non solo.

Consentire la confisca anche a fronte della declaratoria di prescrizione permette di dare piena attuazione al principio per cui “il crimine non paga”, già sostenuto nella Relazione di accompagnamento al Codice Rocco.

Tale assunto si fonda su quanto, già tempo addietro, era stato evidenziato dalle stesse Sezioni Unite De Maio<sup>57</sup> e da autorevole dottrina<sup>58</sup>: è certamente immorale e antiggiuridico che il reo, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ottenuto per il tramite della commissione del reato, a maggior ragione se gli elementi costitutivi di tale reato hanno ricevuto, nel corso del processo penale, pieno e completo riscontro probatorio.

Vi sono, però, come detto, anche diversi elementi di criticità nella ricostruzione ermeneutica delle Sezioni Unite Lucci.

In primo luogo, l'interpretazione che ammette la confisca *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* anche in assenza di condanna, si scontra inevitabilmente con il dato letterale, che prevede l'inciso, “anche se non è stata pronunciata condanna” solo in relazione al n. 2 del capoverso.

La pronuncia Lucci non affronta tale annosa questione, che aveva, invece, lungamente occupato le pronunce precedenti della giurisprudenza di legittimità

---

<sup>57</sup> Cass., Sez. Un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio.

<sup>58</sup> MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 391.

anche a Sezioni Unite, preferendo soffermarsi sulla natura preventiva e non repressiva della confisca in esame e legando a tale carattere l'ammissibilità della previsione anche in assenza di condanna.

In secondo luogo, le Sezioni Unite sostengono di fondare l'innovativa lettura dell'art. 240 co. 2 n. 1 c.p. sulla giurisprudenza di Strasburgo<sup>59</sup> e sull'interpretazione della stessa fornita dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015.

Secondo la sentenza Lucci, se lo Stato membro ha definito una certa violazione come di natura penale, l'applicabilità del divieto di irrogazione della confisca senza condanna, è fuori discussione. Diversamente, ove l'ordinamento qualifichi una determinata sanzione come amministrativa o disciplinare, è l'interprete a essere chiamato a svolgere una verifica sostanziale, avente ad oggetto la natura della violazione, lo scopo, la qualifica e la gravità della misura.

Applicando tali parametri, le Sezioni Unite Lucci giungono a escludere che la confisca del prezzo del reato *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* presenti una connotazione di tipo punitivo e, pertanto, affermano che possa essere disposta anche con una sentenza che dichiara la prescrizione, dal momento che si tratta in ogni caso di una pronuncia idonea a contenere un'accertamento pieno e completo di responsabilità, potendo rappresentare una "condanna sostanziale" dell'imputato.

Le ricadute di tale ragionamento sono però in contraddizione con la ricostruzione della confisca lottizzatoria operata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015, che avrebbe dovuto, invece, rappresentare il fondamento giuridico delle Sezioni Unite.

Infatti, se è corretto ritenere che la formale qualificazione come penale da parte del legislatore sia elemento sufficiente per considerare la misura afflittiva,

---

<sup>59</sup> In particolare, le Sezioni Unite richiamano la pronuncia Varvara, evidenziando che se la sanzione ha natura penale, non possa sfuggire al principio dettato dalla Corte EDU, secondo cui in nessun caso possa essere inflitta una pena in assenza di condanna.

Si veda, sul punto, DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 3.

occorre rilevare che la confisca lottizzatoria è inserita in una norma rubricata, proprio, “sanzioni penali”. Da ciò discenderebbe, secondo l'argomentazione delle Sezioni Unite, che tale misura ablatoria dovrebbe essere considerata *tout court* penale, in quanto così formalmente definita dal legislatore, e quindi da applicare soltanto in presenza di una sentenza di condanna per il reato di lottizzazione abusiva.

Ma tale ricostruzione si scontra, inevitabilmente, con quella della Consulta, che ha, invece, ammesso che la confisca urbanistica possa essere ordinata anche con una sentenza dichiarativa della prescrizione, dal momento che, a prescindere dalla rubrica della norma, la disposizione espressamente richiede solamente una sentenza che accerti l'avvenuta lottizzazione, e non una pronuncia di condanna.

Inoltre, le Sezioni Unite, nel ricostruire la natura preventiva della confisca del prezzo o del profitto del reato, fanno ricorso, inevitabilmente, ai principi penalistici che governano la materia. Non vi è, nel ragionamento della Suprema Corte, alcun tipo di riferimento alla possibilità di ricostruire la confisca in termini diversi da quelli penali, facendo, ad esempio, riferimento al diritto di proprietà, che, invece, rivestiva un ruolo importante nelle argomentazioni della sentenza Varvara.

Di conseguenza la pronuncia finisce per essere al tempo stesso rivoluzionaria, ma anche profondamente conservativa. Infatti, pur costituendo, ad oggi, il *leading case* che ha delineato i caratteri dell'ammissibilità della confisca senza condanna nel nostro ordinamento, non è stata in grado di cogliere appieno le potenzialità e gli spunti che sarebbero potuti derivare dall'apertura a principi civilistici, come la configurazione, *de iure condendo*, di una vera e propria *actio in rem*, sganciata dal procedimento personale.

La Grande Camera della Corte EDU, con sentenza del 28 giugno 2018, si è nuovamente pronunciata sulla compatibilità della confisca lottizzatoria con la Convenzione EDU a fronte del ricorso di Hotel Promotion Bureau S.r.l. (in liquidazione) e altri contro il Governo italiano.



La prima questione affrontata dalla Corte riguarda la necessità o meno che vi sia stata la commissione di un fatto penalmente rilevante per poter qualificare una misura come penale, ai sensi dell'articolo 7 CEDU.

La sentenza chiarisce che non è corretto subordinare il carattere penale della misura alla commissione di un reato, in quanto ciò si scontrerebbe con l'autonomia del concetto di pena da sempre sostenuto dalla Corte stessa.

La giurisprudenza CEDU è, infatti, consolidata nel ritenere che anche sanzioni qualificate come disciplinari o amministrative dal diritto interno – e quindi sganciate dalla commissione di un fatto di reato – possano essere ritenute penali ai sensi della CEDU. A prescindere, infatti, dalla qualificazione quale pena in senso formale, la Corte richiama i diversi criteri già indicati dalla sentenza Engel al fine di qualificare una misura come penale ai sensi della Convenzione.

In applicazione di tali criteri, dunque, la Corte chiarisce che la confisca lottizzatoria ha una natura penale, in quanto non solo è espressamente qualificata come tale dall'articolo 44 del T.U.E., ma ha anche un carattere afflittivo e punitivo, costituisce misura particolarmente onerosa e intrusiva e viene disposta dal giudice penale.

Alla luce di quanto evidenziato, *«la Corte conclude che le misure di confisca costituiscono delle pene ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione: tale conclusione, che è il risultato dell'interpretazione autonoma della nozione di pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU, comporta l'applicabilità di questa disposizione anche in assenza di un procedimento penale ai sensi dell'articolo 6 CEDU. Tuttavia come sottolineato dalla Corte Costituzionale italiana nella sua sentenza numero 49 del 2015, non si esclude la possibilità per le autorità nazionali di imporre pene mediante procedure diverse dai procedimenti penali nel senso del diritto nazionale»*.

Fatta questa premessa, la Corte passa poi a interrogarsi se le misure in questione, qualificate come sanzioni penali ai sensi dell'articolo 7 CEDU, richiedano l'esistenza dell'elemento psicologico e possano essere applicate anche senza es-

sere precedute da condanne penali in senso formale.

Con riferimento alla prima questione, la Corte dichiara di aderire al principio già espresso nella sentenza Sud Fondi, ritenendo che l'articolo 7 CEDU debba essere interpretato nel senso di richiedere un necessario legame di natura intellettuale tra l'autore e il fatto.

Secondo la Corte, la conferma che il principio di colpevolezza costituisca un corollario dell'art. 7 CEDU sarebbe rinvenibile nella circostanza che i Tribunali interni hanno modificato la propria giurisprudenza richiedendo la sussistenza dell'elemento psicologico nell'applicazione della confisca lottizzatoria.

Per quanto poi concerne il secondo aspetto, e cioè la necessaria sussistenza di una sentenza di condanna formale per poter applicare la confisca lottizzatoria, la Corte si sofferma in particolar modo sulla sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione.

Secondo la Corte, in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, la confisca può essere ordinata solo se è dimostrato che il reato è realizzato nei suoi elementi oggettivo e soggettivo.

Pertanto, l'articolo 7 CEDU non richiede un'espressa condanna in senso sostanziale ma esige che la confisca sia prevedibile – nel rispetto del principio di legalità – e che non sia stata applicata in mancanza di un nesso intellettuale fra il soggetto e la sua condotta.

Infatti la Corte specifica che, pur condividendo il principio di diritto esposto nella sentenza Varvara, sia opportuno fare alcune precisazioni.

Se da un lato è, infatti, chiaro che, come indicato nella sentenza Varvara, la dichiarazione di responsabilità penale è nella maggior parte dei casi contenuta in una sentenza penale che condanna formalmente l'imputato, ciò non costituisce norma imperativa.

È, infatti, possibile che una declaratoria di responsabilità penale fondante un provvedimento di confisca sia pronunciata anche all'esito di un processo che

abbia soddisfatto tutte le esigenze di cui all'articolo 6 CEDU, pur non essendosi concluso con una condanna formale.

La Corte specifica poi che la necessità di procedere a confisca anche in caso di prescrizione del reato risponde a esigenze di effettività del sistema penale volto alla “lotta contro 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 di loro misfatti”.

La Corte non può ignorare tali considerazioni nell'applicazione dell'articolo 7 CEDU, a condizione che i Tribunali abbiano agito nel pieno rispetto dei diritti della difesa sanciti all'articolo 6 CEDU.

Pertanto, la Corte ritiene che, qualora vengano pienamente accertati tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva e, tuttavia, il processo si concluda con una sentenza di non luogo a procedere a causa della prescrizione, questo non possa essere considerato *si per sé* lesivo delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU.

Un secondo rilievo sollevato avanti alla Corte EDU riguarda, invece, la violazione dell'articolo 1 del Protocollo 1 della CEDU.

La norma ammette l'ingerenza dell'Autorità Pubblica nel godimento del diritto di proprietà purchè dotata di un fondamento giuridico. È, infatti, ammessa una privazione del diritto solo nei casi previsti dalla legge e la regolamentazione del diritto di proprietà è soggetta a riserva di legge. Deve inoltre sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

Con riguardo alla confisca lottizzatoria, secondo la Corte è incontestabile che all'applicazione della stessa siano sottese politiche statali legittime a favore della tutela ambientale, volte alla garanzia e alla difesa anche del benessere e della salute delle persone.

Ciò nonostante constatata che, nel caso di specie, vi siano dubbi circa la realizzazione dello scopo che ha giustificato l'applicazione delle misure contestate dai ricorrenti. Secondo la sentenza, infatti, non è chiaro in che misura la confisca

della proprietà dei beni abbia effettivamente contribuito alla tutela dell'ambiente.

Oltre a tale aspetto, secondo la Corte, permangono profili di illegittimità con riferimento alla proporzionalità della confisca lottizzatoria.

Infatti, l'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e di bilanciare lo scopo della misura con i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione.

Per tali ragioni, dunque, la Corte ritiene che la misura violi l'articolo 1 del Protocollo 1 della CEDU in ragione del suo carattere sproporzionato.

In conclusione, quindi, la sentenza in esame appare di estremo interesse in quanto, pur ponendosi formalmente in continuità con quanto espresso nelle precedenti pronunce Sud Fondi e Varvara, specifica in particolar modo i principi espressi in quest'ultima, chiarendo che non è necessaria una pronuncia penale per poter applicare la sanzione della confisca lottizzatoria ma è sufficiente che vi sia stato l'accertamento pieno ed esaustivo della responsabilità penale del reo all'interno di un processo rispettoso delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU.

Una misura penale secondo la qualificazione della Corte può pertanto essere applicata anche all'esito di un procedimento non penale e a fronte di un provvedimento non avente natura formalmente condannatoria purchè vi sia stato il rispetto delle garanzie procedurali di cui all'art. 6 CEDU e dei principi di legalità, tassatività, irretroattività e colpevolezza, sanciti all'art. 7 CEDU, e di proporzionalità ex art. 1 Protocollo 1 CEDU.

Non è dunque il provvedimento applicativo formale che qualifica la misura, ma ciò che rileva – e che interessa alla Corte EDU – è che la dichiarazione di responsabilità penale rispetti le tutele di cui all'articolo 7 CEDU e derivi da un procedimento che soddisfi le esigenze dell'articolo 6 CEDU.

## CAPITOLO V

### LA CONFISCA NEL PANORAMA DELLA RESPONSABILITÀ

#### AMMINISTRATIVA DA REATO DEGLI ENTI

##### *1 – La responsabilità amministrativa da reato degli enti*

Prima dell'introduzione del D.Lgs. n. 231/2001, contenente la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, si riteneva che vi fosse una generale impossibilità di applicare la confisca *ex art. 240 c.p.* in capo a soggetti diversi dalle persone fisiche.

Vigeva, infatti, il principio «*societas delinquere non potest*», in base al quale non era possibile individuare alcun tipo di responsabilità di carattere penale in capo agli enti.

Ciononostante la Corte di Cassazione aveva, in alcune occasioni, tentato di applicare la confisca misura di sicurezza anche alle persone giuridiche, ritenendo che non potessero essere considerate soggetti estranei al reato, dal momento che queste si avvantaggiavano delle conseguenze derivanti dallo stesso.

A ciò si aggiungeva che la confisca, non essendo una sanzione penale ma una misura di sicurezza patrimoniale, era ritenuta applicabile anche nei confronti di soggetti privi della capacità penale<sup>1</sup>.

Da ultimo, l'ammissibilità della confisca in capo alla persona giuridica era argomentata anche in base ai principi di rappresentanza. Gli amministratori sociali

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 8 luglio 1991, n. 3118, Capital Finanziaria Italiana. In tale sentenza la Corte ha precisato che, per poter ordinare la confisca, non è necessario che le cose appartengano al condannato, ma è sufficiente che dal procedimento penale risulti che non appartengano a terzi estranei al reato. Non poteva, dunque, nel caso di specie, considerarsi estranea al reato la società il cui legale rappresentante era stato condannato per un reato realizzato nell'interesse dell'impresa, ritenendosi che anche la società potesse compiere attività di concorso o altrimenti connesse, ancorchè si tratti di soggetto non punibile perchè privo di capacità penale.

che agivano, in virtù della rappresentanza organica, in nome e per conto della società, commettevano, in luogo della persona giuridica, le attività criminose, con la conseguenza che, avvantaggiandosi quest'ultima del reato, non si poteva escludere *tout court* un suo coinvolgimento ed era quindi ammissibile la confisca<sup>2</sup>.

Ciò che, in pratica, veniva sostenuto era che, se la società è soggetto giuridico in grado di operare lecitamente all'interno dell'ordinamento, del pari è in grado di farlo illecitamente, “concorrendo” dunque nella commissione degli illeciti da parte degli amministratori e potendo, di conseguenza, essere colpita dal provvedimento di confisca dei beni illegittimamente acquisiti<sup>3</sup>.

Tale impostazione era tuttavia fortemente criticata dalla dottrina, che evidenziava come, in un ordinamento che escludeva la responsabilità penale della persona giuridica, non possa trovare spazio la *fictio* del “concorso”<sup>4</sup> in un'attività penalmente rilevante, al solo fine di consentire l'applicazione della confisca<sup>5</sup>.

È proprio al fine di risolvere (anche) tale annosa questione che è stata introdotta, con il D.Lgs. n. 231/2001, la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> In tal senso: Cass., Sez. II, 18 novembre 1992, n. 11173, Tappinari; Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 luglio 2013.

<sup>3</sup> La tesi del concorso fra soggetto persona fisica ed ente è stata sostenuta, dopo l'introduzione del D.Lgs. n. 231/2001, da Cass., Sez. VI, 06 febbraio 2009, n. 19764.

<sup>4</sup> In tal senso, Cass., Sez. III, 11 aprile 2012, n. 17485 specifica che “*nei rapporti tra la persona fisica, alla quale è addebitato il reato, e la persona giuridica, chiamata a risponderne, non può che valere lo stesso principio applicabile a più concorrenti nel reato stesso, secondo il quale a ciascun concorrente devono imputarsi le conseguenze di esso*”.

<sup>5</sup> In tal senso FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 65; GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 530.

Diversamente, era favorevole all'utilizzo della confisca come strumento di efficace contrasto alla criminalità di impresa: BRICOLA, F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 1970, 1013.

Va rilevato, infatti, che così come può porre in essere un'attività lecita, del pari l'ente potrà commettere degli illeciti nell'esercizio della sua impresa.

<sup>6</sup> Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 reca, per la precisione, la «*Disciplina della*

Per quanto maggiormente qui interessa, giova evidenziarsi che il decreto contiene diverse ipotesi in cui si disciplina la confisca (artt. 6 co. 5, 9 e 19 co. 1 e 2, 17, 15 co. 4 e 79 co. 2, 23 co. 2).

Orbene, l'esplicita previsione della confiscabilità dei beni appartenenti all'ente rappresenta un vero e proprio superamento del principio *societas delinquere non potest* e un notevole passo in avanti nella lotta alla criminalità del profitto<sup>7</sup>. Ciò non solo perchè la confisca viene espressamente qualificata dal legislatore come sanzione principale applicabile all'ente, ma anche perchè tale misura, così come delineata dal decreto, rappresenta uno strumento estremamente efficace, centrale e dalle molteplici nature, idoneo a contrastare concretamente la criminalità d'impresa.

L'ipotesi di confisca che presenta, ai fini della presente trattazione, maggiori profili di interesse è certamente quella disciplinata all'art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001, dal momento che si tratta di un'ipotesi di confisca senza condanna, avente una natura ripristinatoria, assimilabile più a una misura civilistica che a una vera e propria sanzione repressiva. Ciononostante, si procederà a una analisi completa della disciplina della confisca delineata nel Decreto n. 231/2001.

## ***2 – Le varie ipotesi di confisca nel D.Lgs. n. 231/2001. In particolare, la confisca sanzione principale e il concetto di profitto***

Come detto, l'istituto della confisca è previsto in più norme del D.Lgs. n. 231/2001.

Lasciando momentaneamente da parte la previsione di cui all'art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001, la confisca è, in primo luogo, prevista dagli artt. 9 lett. c) e 19 co. 1 e 2 D.Lgs. n. 231/2001 come sanzione principale per gli illeciti amministrativi *responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*».

<sup>7</sup> *Relazione al decreto legislativo 231/2001*, in *Guida dir.*, 2001, 26, 31.

strativi dipendenti da reato.

Inoltre, nei casi di condotte riparatorie *ex art.* 17 D.Lgs. n. 231/2001, che consentono all'ente di evitare le sanzioni interdittive, è previsto che l'ente metta a disposizione il profitto del reato per la confisca.

Ancora, in caso di illecito dipendente dal reato di inosservanza delle sanzioni interdittive, *ex art.* 23 co. 2 D.Lgs. n. 231/2001, è prevista l'applicazione della confisca quale sanzione principale di cui all'*art.* 19 D.Lgs. n. 231/2001.

Da ultimo, gli *artt.* 15 co. 4 e 79 co. 2 dispongono che, a seguito della gestione commissariale ordinata dal giudice in sostituzione della misura o della sanzione dell'interdizione dall'attività, venga confiscato il profitto derivante dalla prosecuzione dell'impresa, la cui entità è indicata nel rendiconto commissariale sulla gestione.

Si tratta, dunque, di una disciplina composita che, va detto, ha presentato non pochi problemi ermeneutici soprattutto con riferimento all'estensione dell'oggetto della confisca stessa.

La confisca come sanzione principale, nella forma sia diretta che per equivalente, è regolata dall'*art.* 19 del D.Lgs. n. 231/2001. Si tratta di una confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato, che deve essere sempre disposta con la sentenza di condanna.

L'espressa e necessaria presenza di una condanna deriva, appunto, dal fatto che la confisca in esame è stata normativamente qualificata come sanzione principale. Infatti, a differenza della confisca di cui all'*art.* 240 co. 2 c.p., che presuppone la pericolosità della *res*, e che deve essere disposta sempre – a meno che non si tratti di cosa appartenente a un terzo e sottoposta al regime della autorizzabilità amministrativa –, la confisca in esame, esattamente come qualsiasi altra sanzione, presuppone necessariamente una condanna<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Così BASSI, A., EPIDENDIO, T. E., *Enti responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 303.



Tuttavia, il riferimento alla sentenza di condanna ha posto alcuni problemi con riguardo ai procedimenti speciali disciplinati agli artt. 62 e ss. del decreto.

Sul punto, la dottrina ritiene che non vi siano problemi relativamente al giudizio abbreviato, che si conclude comunque con una sentenza di condanna, e all'applicazione della sanzione su richiesta (*ex art. 63 D.Lgs. n. 231/2001*), che si chiude con una sentenza di applicazione della sanzione, equiparabile a tutti gli effetti a una sentenza di condanna. Diversamente, il riferimento alla “sentenza” e non al “decreto” di condanna non consente di ritenere applicabile la confisca nei casi di procedimento per decreto *ex art. 64 D.Lgs. n. 231/2001*, in quanto manca una formale equiparazione tra i due provvedimenti<sup>9</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'oggetto della confisca di cui all'art. 19 D.Lgs. n. 231/2001, si precisa che questa è volta all'ablazione del prezzo o del profitto del reato.

In particolare, una questione ha riguardato la delimitazione del concetto di profitto: se questo debba essere inteso in senso lordo ovvero al netto di eventuali costi leciti sostenuti dall'ente.

La problematica, sorta all'indomani dell'introduzione del decreto n. 231/2001, è stata per lunghi anni praticamente sconosciuta alla dottrina e alla giurisprudenza<sup>10</sup>, in quanto il profitto di cui all'art 240 c.p., essendo di origine totalmente illecita e proveniente da un'attività delittuosa posta in essere da una persona fisica nell'ambito di un contesto di totale illegalità, non poneva alcuna questione relativamente alla deducibilità di eventuali costi leciti sostenuti dal reo.

Si trattava, dunque, di un'accezione di profitto più “semplice” rispetto a

---

<sup>9</sup> BASSI, A., EPIDENDIO, T. E., *Enti responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 304; VIZZARDI, M., *Art. 19 – Confisca*, in PRESUTTI, A., BERNASCONI, A., FIORIO, C., *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, Padova, 2008, 230.

<sup>10</sup> Lo rilevano ALESSANDRI, A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2105; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1769.

quella sorta successivamente.

Infatti, con il diffondersi della c.d. criminalità di impresa, di stampo societario, e con l'avvento della disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, l'uso del termine profitto è divenuto certamente meno univoco<sup>11</sup>.

In tale contesto, infatti, si è posto il problema di stabilire se tutto il profitto scaturente dall'attività imprenditoriale fosse o meno da definirsi illecito, posto che difficilmente un'impresa che opera sul mercato è esclusivamente dedicata a traffici criminali<sup>12</sup>, essendo più frequente che l'attività illecita si affianchi sporadicamente e occasionalmente alla normale attività lecita<sup>13</sup>. È appunto in tali contesti che è sorto il problema di comprendere se eventuali costi sostenuti dall'impresa per la realizzazione di un'attività composita lecita / illecita possano o meno essere scomputati dal profitto confiscabile.

Si contrappongono, al riguardo, due diverse posizioni ermeneutiche, l'una a favore del principio del lordo e l'altra a sostegno dell'opposto principio del netto.

La tesi a favore dell'adozione del principio del netto, sostenuta a livello di

---

<sup>11</sup> È molto chiaro a riguardo PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 122. L'Autore evidenzia il termine "profitto" è menzionato in ben quattordici diverse disposizioni – artt. 6, comma 5, 9, comma 1, lett. c), 13, comma 1, lett. a), 15 comma 4, 16, comma 1, 17, lett c), 19, 23, commi 2 e 3, 24 comma 2, 25, comma 3, 25 *ter*, comma 2, 25 *sexies*, comma 2, 74, comma 1, lett. d) e 79 comma 2 – con significati spesso eterogenei.

Sulla confisca nel D.Lgs. n. 231/2001 si tornerà comunque nel prosieguo della trattazione.

<sup>12</sup> Va peraltro precisato che, nel caso di società totalmente illecita, non troverà applicazione la disciplina dettata dal D.Lgs. 231/2001, che presuppone sempre un ente che genericamente operi nella legalità attraverso lo svolgimento di un'attività imprenditoriale legittima e nel cui vantaggio o interesse siano stati posti in essere reati solo occasionalmente.

In dottrina MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1780, evidenzia le profonde differenze fra criminalità economica e criminalità organizzata.

<sup>13</sup> ALESSANDRI, A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2128; PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 141;

*obiter dictum* dalla sentenza della Suprema Corte *La Fiorita* del 2006<sup>14</sup>, sottolinea preliminarmente che la nozione di profitto elaborata in relazione all'art 240 c.p. si adatta esclusivamente ai contesti in cui l'attività svolta è totalmente illecita, mentre non può trovare applicazione nel caso dell'attività lecita di impresa, nel cui svolgimento vengono posti in essere, occasionalmente e strumentalmente, reati.

L'impresa criminale – orientata alla commissione di crimini quali mezzi ordinari di esercizio dell'attività di impresa – è, infatti, strutturalmente differente da quella lecita, che solo sporadicamente deborda nella commissione di reati e, pertanto, occorre elaborare per quest'ultima un'autonoma nozione di profitto confiscabile<sup>15</sup>.

Le ragioni addotte da tale indirizzo ermeneutico a sostegno del principio del netto sono molteplici.

Si evidenzia<sup>16</sup>, innanzitutto, che l'ablazione del ricavo complessivo, e non solo del margine di guadagno, rischia di rivelarsi una misura eccessiva rispetto allo scopo. Il necessario rispetto dei principi di determinatezza e proporzione impone, infatti, di evitare che, tramite un concetto così dilatato di profitto, si possa determinare, attraverso lo strumento della confisca, il fallimento dell'impresa<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 02 ottobre 2006, n. 32627, *La Fiorita s.c.a.r.l.*, in *Guida dir.*, 2006, 42, 61, con nota di AMATO, G., *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*.

<sup>15</sup> PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 141; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1780.

<sup>16</sup> FURNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 71; RIVERDITI, M., *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1844.

In senso contrario BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>17</sup> FURNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 83; ALESSANDRI, A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2153; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir.*

Si sottolinea<sup>18</sup>, appunto, che l'ente si troverebbe esposto a un *surplus* di rischio sanzionatorio, dato che, alla sanzione amministrativa pecuniaria e, nei casi previsti, alla sanzione interdittiva, andrebbe a sommarsi l'ulteriore afflizione costituita dall'ablazione dell'intero provento del reato. In tali casi, la confisca si trasformerebbe in uno strumento meramente sanzionatorio, allontanandosi irrimediabilmente dalla *ratio* riequilibratrice che comunque le è propria<sup>19</sup>.

In aggiunta alla lesione del principio di proporzionalità, l'opposta teoria del lordo presenterebbe anche altri profili di illegittimità costituzionale, con riferimento, in particolare, alla violazione degli artt. 41 e 42 comma 3 della Costituzione, stante l'eccessiva compressione della libertà di iniziativa economica e dei diritti di godimento e disposizione dei beni di proprietà<sup>20</sup>.

Inoltre, anche il necessario rispetto del principio di legalità imporrebbe di preferire il criterio del netto. Con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti, il legislatore ha, infatti, previsto la confisca del solo profitto, senza

---

*proc. Pen.*, 2008, 4, 1775; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>18</sup> FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 71; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>19</sup> FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 71 e 76; LUGHINI, G., *Il commento*, in *Corr. merito*, 2008, 1, 89 evidenzia come non sia «possibile utilizzare l'istituto della confisca per strategie afflittive e di politica criminale giurisprudenziale»; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

Sulla *ratio* non meramente sanzionatoria della confisca anche nell'ambito della responsabilità degli enti, si veda MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 504.

<sup>20</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1775.

A tale rilievo può agevolmente risponderci che si potrebbero nutrire dubbi sull'opportunità che permangano nel mercato imprese che operano nell'illegalità, anche tenendo presenti le necessarie istanze sovranazionali di tutela del mercato e della concorrenza.

menzionare il prodotto né riferirsi al più generico concetto di provento. Questo elemento richiederebbe, pertanto, una lettura restrittiva del concetto di profitto, inteso in senso netto e non come comprensivo della totalità dei ricavi conseguiti con il reato<sup>21</sup>.

Sempre in tema del necessario rispetto del principio di legalità, si evidenzia inoltre che la disciplina del D.Lgs. n. 231/2001 prevede anche numerosi indici letterali che devono far propendere per il criterio del netto.

In primo luogo, lo stesso art 6 co. 5, che prevede una forma di confisca pur in assenza di condanna dell'ente, avente funzione riequilibratrice, sembra adottare espressamente il criterio del netto. Infatti, tale ipotesi ablatoria, non avendo la funzione di punire l'ente, non decurta dal suo patrimonio una somma corrispondente al ricavo complessivo ottenuto, ma mira a spogliarlo soltanto dell'effettivo arricchimento economico realizzato<sup>22</sup>.

In secondo luogo, vi è l'art 17 lett. c), che, come detto, consente di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive attraverso la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca. Tale previsione è stata qualificata<sup>23</sup> come mezzo di riparazione delle conseguenze del reato al pari del risarcimento del danno, con la conseguenza che deve esserne riconosciuta la natura compensativa prima ancora che punitiva e quindi incompatibile con l'adozione del principio del lordo.

---

<sup>21</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2008, 4, 1771.

<sup>22</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1774.

<sup>23</sup> FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 81; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1774.

In terzo luogo, l'art. 19 D.Lgs. n. 231/2001 stabilisce che, nell'applicazione della confisca, «*sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*». Si tratta di diritti di credito e di natura restitutoria che verrebbero irrimediabilmente compromessi nel caso di adozione del principio del lordo, in quanto sarebbe totalmente precluso il diritto dei terzi alle restituzioni<sup>24</sup>.

A sostegno del netto si è ancora evidenziato che, escludendo la deducibilità di taluni costi, si realizzerebbe un'inaccettabile doppia ablazione, in quanto lo Stato incamererebbe la somma dapprima sul piano fiscale e, successivamente, sul piano penale<sup>25</sup>.

Da ultimo, ragioni a sostegno della confisca del solo profitto netto andrebbero individuate<sup>26</sup> anche nel fatto che la confisca di cui al D.Lgs. n. 231/2001 non può interferire con altre forme di confisca previste da altre norme dell'ordinamento<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1772; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>25</sup> LUGHINI, G., *Il commento*, in *Corr. Merito*, 2008, 1, 90.

<sup>26</sup> LUGHINI, G., *Il commento*, in *Corr. merito*, 2008, 1, 91; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>27</sup> Portando all'estremo tale assunto, si dovrebbe ammettere la deducibilità anche della tangente versata per l'aggiudicazione di un appalto, in quanto questa è già autonomamente confiscabile quale prezzo del reato e, pertanto, negandone la deducibilità presso il corruttore, si realizzerebbe un'ipotesi di doppia ablazione. In realtà, Cass., Sez. VI, 27 settembre 2007, n. 37556, esclude che si possa considerare come posta in detrazione «*anche l'importo della tangente pagata, costituendo la stessa "un costo" per la società non deducibile sotto il profilo fiscale né suscettibile di essere valorizzato – proprio per la sua illiceità – nella determinazione delle poste passive idonee ad individuare l'utile conseguito*». Ammettere la deduzione delle spese compiute a fronte di attività illecite, fra le quali rientra certamente la tangente versata, consente all'agente di trarre vantaggio – sotto forma di diminuzione del profitto confiscabile – da un'attività intrinsecamente illecita e posta in essere per esclusive finalità criminali, in netto contrasto con la *ratio* sottesa alla confisca, che è volta a evitare che il reo possa in alcun modo trarre utilità da un'attività in contrasto con l'ordine pubblico e con le norme penali dell'ordinamento.

Per tutte tali ragioni, l'orientamento in esame sostiene la necessità dell'applicazione del criterio del netto nella quantificazione del profitto confiscabile, in particolare con riferimento alla criminalità d'impresa, in cui vi è una commistione fra attività lecite e illecite, in modo tale da consentire di distinguere le voci di spesa effettivamente imputabili all'attività lecita – deducibili – da quelle intrinsecamente o funzionalmente illecite – indeducibili –.

L'opposto orientamento sostiene, invece, la necessità di applicare, nella quantificazione del profitto confiscabile, il principio del lordo, anche con riferimento alle ipotesi di criminalità di impresa lecita / illecita.

Si rileva, preliminarmente, che non vi siano ragioni per non trasferire il concetto di profitto, elaborato in relazione all'art 240 c.p., anche all'ambito della criminalità d'impresa.

Sul punto, la Suprema Corte a Sezioni Unite<sup>28</sup> ha rilevato che il termine profitto assume nel D.Lgs. n. 231/2001 significati diversi nelle molteplici disposizioni, ma che, dal tenore delle stesse e dalla Relazione allo schema del Decreto<sup>29</sup>, è possibile ritenere che, anche nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti, il vincolo di pertinenzialità – individuato in relazione alla confisca di cui all'art. 240 c.p. – sia l'unico effettivo criterio di selezione dei vantaggi economici confiscabili; sottolineando altresì come la misura ablativa, prevista anche nel caso in cui l'ente non sia riconosciuto responsabile, assuma un'effettiva generale funzione di riequilibrio dello *status quo* economico antecedente alla consumazione

---

Nello stesso senso MAUGERI, A. M., *Relazione introduttiva*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, 2008, Milano, 24.

<sup>28</sup> La Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, imp. Fisia Italimpianti S.p.a. e altri, con commento adesivo di PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 145.

*Contra*, PIERGALLINI, C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1361; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1762;

<sup>29</sup> Pubblicata in *Guida dir.*, 7 luglio 2001, 26, 31.

del reato – presupposto, circostanza che contrasta con la tesi che vorrebbe identificare il profitto unicamente con l'utile netto ricavato dall'ente.

Inoltre, si evidenzia<sup>30</sup> che anche la funzione di prevenzione generale e speciale avuta di mira con la confisca depone a favore della tesi del lordo.

L'accoglimento di tale accezione, infatti, corrisponde a maggiori esigenze di giustizia, poiché chi commette un reato corre consapevolmente il rischio di perdere il denaro o i beni investiti nella sua realizzazione, ove il suo piano non si realizzi o venga penalmente perseguito: e questo assunto è valido a maggior ragione nell'ambito della criminalità di impresa, in cui il reato è sempre frutto di una scelta razionale, di un bilanciamento costi / benefici.

Orbene, in tali ipotesi non si comprende perchè il rischio di perdita economica, connesso alla commissione di un reato, debba essere riversato sullo Stato, consentendo al reo di dedurre i costi sostenuti e di non perdere tutto quanto investito nella realizzazione del reato<sup>31</sup>.

Devono, inoltre, ritenersi prive di pregio, secondo questo orientamento, le obiezioni di quanti sostengono che il principio del lordo trasformerebbe la confisca da strumento compensatorio a pena, dal momento che al reo verrebbe sottratto esclusivamente quanto si è provato essere il profitto del commesso reato, senza imporgli alcuna limitazione o lesione di un diritto, elemento che, invece, determina il classico contenuto afflittivo di una pena. Al reo, dunque, è sottratto solo quanto non gli spetta, su cui non può rivendicare alcun diritto<sup>32</sup>.

Si ritiene<sup>33</sup>, pertanto, che la confisca dell'intero profitto svolga la medesima funzione di compensazione svolta dall'istituto dell'ingiusto arricchimento nell'ambito del diritto civile.

<sup>30</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 567.

<sup>31</sup> MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 511.

<sup>32</sup> Si tratta della esplicitazione del principio «Il crimine non paga». Si vedano MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 512; EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1279.

<sup>33</sup> MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 512.



Come più volte evidenziato, infatti, il reato e qualsivoglia condotta illecita non possono essere considerati titolo valido di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene, con la conseguenza che il vantaggio tratto dal reato non può in alcun modo ritenersi giuridicamente acquisito dal reo<sup>34</sup>.

In aggiunta, viene posto un elemento di carattere comparativo, dal momento che altri ordinamenti giuridici<sup>35</sup> e diverse fonti internazionali<sup>36</sup> hanno accolto una nozione estesa di profitto, da intendersi al lordo delle eventuali spese.

Si fa l'esempio<sup>37</sup> della Germania, dove, dopo la legge di riforma del 1992, è stato espressamente introdotto il principio del lordo; dell'Argentina, ove è prevista la confisca degli strumenti e di qualsiasi vantaggio derivante da qualunque reato; della Svizzera, che ha stabilito la confisca dei valori patrimoniali, ricavati da un

---

<sup>34</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 570; MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 513.

*Contra* BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 4, 1726, che evidenzia che il profitto confiscabile «non è riconducibile eziologicamente ad un reato, quanto piuttosto ad un'attività "illecita" ai sensi del d.lgs. n. 231/2001». È, quindi, l'attività esercitata dall'ente, produttiva del profitto a costituire titolo per l'acquisto della proprietà.

<sup>35</sup> Per un *excursus* si vedano MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 512; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>36</sup> Si tratta di un argomento accolto anche dalla pronuncia della Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a. e altri, che cita gli atti internazionali cui la L. delega n. 300/2000 ha dato esecuzione: la Convenzione 26.07.1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee e relativi protocolli; la Convenzione 26.05.1997 relativa alla lotta contro la corruzione; la Convenzione OCSE 17.12.1997; la Decisione Quadro 24.02.2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato (2005/212/GAI), che utilizza sempre l'onnicomprensivo termine «*proceeds*».

Aderisce all'impostazione delle SS. UU.: PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 139.

<sup>37</sup> MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 506.

comportamento punibile.

Ulteriore elemento a sostegno della tesi del lordo è tratto dal fatto che il legislatore ha ancorato la responsabilità amministrativa dell'ente alla commissione di un reato nel suo interesse o vantaggio, senza però specificare che questi debbano essere ingiusti.

Da ciò consegue che deve ritenersi profitto confiscabile l'intero vantaggio economico tratto dalla condotta illecita, anche se abbia determinato per l'ente un vantaggio non indebito o che *ex post* non abbia procurato alcun concreto vantaggio<sup>38</sup>.

Infine, si evidenzia non solo che la deducibilità dei costi connessi alla commissione dell'illecito sia “moralmente” inaccettabile, ma anche che sia difficile, se non quasi impossibile, documentare i costi e distinguerli tra leciti e illeciti<sup>39</sup>.

La questione della confiscabilità del profitto al netto o al lordo dei costi sostenuti dall'ente è stata, infine, sottoposta alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pronunciatasi con la sentenza n. 26654 del 27 marzo – 2 luglio 2008<sup>40</sup>.

Il quesito posto alle Sezioni Unite riguardava come dovesse configurarsi il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto ai sensi degli artt. 19 e 53 D.Lgs. n. 231/2001, nei confronti di una società indagata per un illecito amministrativo dipendente da reato.

La sentenza prende le mosse dall'analisi e dalla qualificazione della confisca nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alla confisca misura di sicurezza di cui all'art 240 c.p. e alla successiva evoluzione che l'ha interessata, sino a renderla un istituto dalla natura proteiforme. La Suprema Corte evidenzia, infatti, che, soprattutto all'indomani dell'introduzione del D.Lgs. n. 231/2001, nel termine

---

<sup>38</sup> AMATO, G., *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, in *Guida dir.*, 2006, 42, 72.

*Contra* BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 4, 1726.

<sup>39</sup> EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1279;

<sup>40</sup> Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italmobiliari S.p.a. e altri, in *Guida dir.*, 2008, 30, 89, con nota di CISTERNA, A.

“confisca” si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine è inserito, e che portano, di conseguenza, ad ammettere anche differenti concezioni del profitto confiscabile a seconda del tipo di confisca preso in considerazione.

La Suprema Corte osserva che, nell'ordinamento, non è rinvenibile alcuna definizione legislativa di profitto, né tantomeno viene chiarito se esso debba essere inteso in senso lordo o netto; con la conseguenza che tale specificazione deve essere rimessa all'interprete.

Sul punto, il primo profilo chiarito dalla pronuncia è che *«Nel linguaggio penalistico il termine [profitto] ha assunto un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico, non è stato cioè mai inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive o negative del reddito»*.

Si è già visto che, con riferimento alla nozione di profitto di cui all'art. 240 c.p., questo va identificato, secondo consolidata giurisprudenza<sup>41</sup>, con il vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato. Nel confermare tale nozione, che si basa essenzialmente sulla necessaria pertinenzialità del profitto confiscabile al reato, la pronuncia in esame si richiama anche alla precedente sentenza delle stesse Sezioni Unite Miragliotta, sottolineando che, sebbene abbia accolto una nozione estesa di profitto, ha comunque richiesto che il reimpiego sia causalmente ricollegabile al reato e al profitto immediato dello stesso.

A questo punto, la sentenza si interroga se tale approdo ermeneutico, maturato nell'ambito della previsione di cui all'art 240 c.p. e pacificamente applicabile nel caso di profitto ricavato da condotte totalmente illecite, possa avere validità anche con riferimento alle previsioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

La Corte si preoccupa di evidenziare che, anche con riferimento alle ipotesi di confisca previste dal D.Lgs. n. 231/2001, il criterio selettivo deve essere individuato nella pertinenzialità del profitto al reato presupposto, accogliendo, al con-

<sup>41</sup> Si vedano Cass., Sez. Un., 03 luglio 1996, n. 9149, Chabni, in *Cass. pen.*, 1997, 971, con nota di CARCANO, D., *Quando le Sezioni Unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza*; Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, in *Impresa.*, 2004, 1834.

tempo, una nozione di profitto lordo “temperata”.

Infatti, a sostegno della tesi del lordo militano, secondo le Sezioni Unite, diversi argomenti.

In primo luogo, il criterio in esame emergerebbe dalla stessa Relazione di accompagnamento al decreto, ove, con riferimento all'art 17, si specifica che la *ratio* della messa a disposizione del profitto ai fini di confisca è di tipo compensativo.

Orbene, l'esplicito riferimento alla natura compensativa delle condotte riparatorie accredita una funzione della confisca del profitto come strumento di riequilibrio dello *status quo* economico antecedente al reato, in contrasto, quindi, con la tesi del profitto inteso come utile netto.

Sempre la Relazione di accompagnamento specifica che l'introduzione nel decreto della confisca per equivalente è finalizzata a «evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria». L'esplicito riferimento ai “proventi” del reato induce a ritenere che il legislatore abbia inteso fare riferimento a quanto complessivamente percepito dall'ente in seguito alla consumazione del fatto criminoso.

La pronuncia in esame, inoltre, chiarisce che sono prive di pregio le argomentazioni a favore della tesi del netto ricavate dalla sentenza della Sesta Sezione penale del 23 giugno 2006, n. 32627 (ric. La Fiorita), che ha definito il profitto nei termini di un utile netto. Tale decisione ha, infatti, evocato la nozione di profitto solo incidentalmente e con l'unico fine di stabilire i termini di applicabilità delle misure interdittive, ma senza la pretesa di fare della nozione di profitto un precipuo argomento di indagine.

Le Sezioni Unite evidenziano poi che l'adozione del criterio del lordo appare confortata anche dalle fonti sovranazionali, che fanno spesso riferimento all'ampio concetto di «*proceeds*» come oggetto della confisca, da intendersi come l'insieme dei profitti e degli altri benefici derivanti dal reato e che viene tradotto nella lingua italiana attraverso il termine generale di «proventi».

A ciò si aggiunga, che «*il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un*

*legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato. Il diverso criterio del profitto netto finirebbe per riversare sullo Stato il rischio di esito negativo del reato e il reo e, per lui, l'ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica»<sup>42</sup>.*

Individuate tutte queste argomentazioni a sostegno del criterio del lordo, le Sezioni Unite procedono a delineare i casi in cui è, invece, possibile il ricorso all'opposto criterio del netto. In particolare, nell'ipotesi di confisca del profitto della gestione commissariale di cui all'art. 15 D.Lgs. n. 231/2001, il profitto si identifica certamente con l'utile netto, dal momento che l'intervento del commissario giudiziale determina una netta cesura della pregressa attività illecita posta in essere dall'ente e non si identifica con essa. La norma, infatti, significativamente si riferisce al «*profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*» e non al «*profitto derivante dal reato*». Da ciò deriva, pertanto, che non possa parlarsi di profitto illecito, e che la confisca debba, quindi, interessare solo l'utile netto realizzato con l'esercizio dell'attività imprenditoriale gestita dal commissario giudiziale, dedotti i costi sostenuti per produrlo.

Inoltre, la sentenza individua un altro temperamento al principio del lordo nel caso in cui il profitto derivi da un rapporto sinallagmatico nell'esecuzione del quale sia riconosciuta una prestazione a favore della controparte, in quanto questa conserva la propria natura lecita pur quando maturata nell'ambito di un affare geneticamente frutto di un illecito. Secondo la Corte, dunque, non può ritenersi profitto del reato, e come tale non è legittimamente confiscabile, il corrispettivo di una prestazione lecita, che sia stata regolarmente eseguita dall'obbligato, benchè ottenuto nell'ambito di un rapporto contrattuale inquinato dalla commissione di un reato. Tale profitto, infatti, non è originato dal reato, ma dalla lecita dinamica del sinallagma contrattuale, che recide qualsiasi nesso causale diretto con la condotta illecita, impedendo la confisca dell'intero profitto conseguito.

Infatti, la nozione di profitto lordo, ricomprendente cioè tutto ciò che deriva

---

<sup>42</sup> La pronuncia richiama quanto già evidenziato anche da MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 570.

causalmente dal reato, si adatta esclusivamente ai casi di attività totalmente illecita<sup>43</sup>; mentre nel caso di attività di impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente viene consumato un reato, occorre recuperare la tradizionale distinzione fra reato contratto e reato in contratto.

Nel caso in cui la legge qualifichi come reato la stipula stessa del contratto a prescindere dalla sua esecuzione, il reato si immedesima con il negozio giuridico, costituendo il c.d. reato contratto, integralmente contaminato da illiceità e il cui profitto è sempre conseguenza immediata e diretta della medesima e, quindi, totalmente assoggettabile a confisca.

Diversamente, se il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione contrattuale in sé, ma va a incidere sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale, si avrà un c.d. reato in contratto<sup>44</sup>, che presenta, a fianco di elementi illeciti, anche aspetti leciti, in quanto il contratto è valido ed efficace ed eventualmente solo annullabile; con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente non può essere direttamente ricollegabile alla condotta penalmente sanzionata.

Orbene, trattandosi di fattispecie negoziali a prestazioni corrispettive, secondo la Corte occorre operare uno scorporo dal profitto confiscabile di un importo pari all'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, consentendo una deroga o un ridimensionamento al generale criterio del lordo.

In tali casi, infatti, accogliendo il criterio del lordo si assisterebbe a un'irragionevole duplicazione del sacrificio economico imposto al soggetto coinvolto nell'illecito penale, che si vedrebbe privato sia della prestazione legittimamente eseguita, e comunque accettata dalla controparte, sia del giusto corrispettivo ricevuto, con conseguente ingiustificato arricchimento dell'altro contraente.

Pertanto, ogni iniziativa lecitamente assunta dall'ente per adempiere alle obbligazioni contrattuali interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta

---

<sup>43</sup> In tale passaggio, le Sezioni Unite riprendono in pieno la tesi di MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 513.

<sup>44</sup> Ne è un classico esempio la truffa, in cui a costituire reato non è la stipulazione contrattuale, ma esclusivamente il comportamento tenuto nel corso delle trattative o della fase esecutiva.

illecita, con la conseguenza che sorge in capo al contraente adempiente il diritto al relativo corrispettivo, che non può essere considerato profitto del reato. La remunerazione di una prestazione lecita, ancorché eseguita nell'ambito di un affare illecito non è, infatti, da ritenersi *sine causa* o *sine iure*, trovando la propria causa giuridica nella fisiologica dinamica contrattuale.

Per tutte queste ragioni, le Sezioni Unite enunciano il seguente principio di diritto: «*il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto – ai sensi degli artt. 19 e 53 del d.lgs. n. 231/2001 – nei confronti dell'ente collettivo, è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*».

La pronuncia delle Sezioni Unite è stata però fortemente criticata in dottrina<sup>45</sup>, dal momento che i sostenitori della tesi del netto hanno ritenuto non condivisibile la scelta – mediana – adottata dalla Corte.

Le prime critiche sollevate riguardano l'apodittica estensione della nozione di profitto elaborata in relazione all'art 240 c.p. alle ipotesi di confisca previste dal decreto e, in particolare, all'art 19<sup>46</sup>.

Il raffronto è ritenuto inopportuno in quanto le due norme risultano formulate in maniera profondamente diversa e, proprio tale diversità permetterebbe di spiegare perchè, in relazione all'art. 240 c.p., non è mai sorta la questione se ritenere il profitto confiscabile al netto o al lordo.

---

<sup>45</sup> LORENZETTO, E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, 4, 1788; BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1726; RIVERDITI, M., *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1840; MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1758.

Condivide, invece, l'approdo delle Sezioni Unite pur rilevando la necessità dell'elaborazione di una adeguata teoria dei costi deducibili EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1267.

<sup>46</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1769.

Nell'art 240 c.p., infatti, non si parla genericamente di confisca del (solo) prezzo o profitto del reato, ma di confisca delle cose che del reato sono il prodotto o il profitto ovvero il prezzo. La formulazione della norma codicistica, quindi, evocherebbe un'unitarietà, un'indivisibilità e una materialità che non permetterebbe di distinguere fra poste attive e passive. Inoltre, il riferimento al prodotto sembrerebbe richiamare l'ablazione del provento complessivamente realizzato con il reato.

L'art 19 del D.Lgs. n. 231/2001, prevede, invece, la confisca (anche per equivalente) solo del prezzo e del profitto del reato, escludendo sia gli *instrumenta criminis* che i generici *producta sceleris*, ed evitando così qualsiasi appiglio testuale per usi promiscui dei concetti di prodotto o profitto che, pertanto, devono essere intesi in maniera profondamente diversa da quanto avviene per le nozioni di cui all'art 240 c.p., e cioè al netto dei costi leciti sostenuti dall'ente.

A ciò si aggiunga che la soluzione ermeneutica proposta dalle Sezioni Unite è vista, in concreto, come estremamente farraginoso, in quanto il calcolo del profitto confiscabile risulterebbe da un'operazione algebrica composta dove la voce da sottrarre al valore complessivo dell'affare gode di una duplice giustificazione: da un lato, in quanto corrispettivo conseguito dall'ente per la lecita attività d'impresa e, quindi, vantaggio economico privo di diretta e immediata derivazione causale dal reato; dall'altro lato, poiché trattasi di ammontare corrispondente all'effettiva utilità ottenuta in concreto dal danneggiato, già da questo incamerato a titolo di controprestazione e, quindi, non suscettivo di ulteriore ablazione tramite confisca<sup>47</sup>.

In tale ricostruzione, però, non vi è alcuno spazio per la deduzione dei costi sostenuti dall'ente in vista della lecita esecuzione del contratto, pur illecitamente ottenuto, in relazione ai quali la pronuncia non chiarisce né se né in che misura possano essere eventualmente incorporati.

La pronuncia lascia aperti, inoltre, altri interrogativi in relazione sia all'ipotesi del totale inadempimento<sup>48</sup>, sia a quella, opposta, del pieno ed esatto adempi-

<sup>47</sup> Così LORENZETTO, E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, 4, 1794.

<sup>48</sup> LORENZETTO, E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto*



mento del contratto genericamente illecito<sup>49</sup>, sia infine a quella di inadempimento dovuto a caso fortuito o forza maggiore<sup>50</sup>.

*del reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, 4, 1795 evidenzia che: nel primo caso ove, in concreto, il danneggiato non abbia conseguito alcuna utilità perchè, pur a fronte della corresponsione del dovuto, l'ente è rimasto inadempiente, viene da chiedersi se il profitto confiscabile vada decurtato dalla somma percepita dall'agente ovvero se l'ammontare dell'ablazione possa comprendere anche il corrispondente importo, dal momento che a fronte dell'esborso il danneggiato non avrebbe lucrato alcunché. Tale opzione ricostruttiva appare però problematica dal momento che comporta una sovrapposizione concettuale tra il danno risarcibile a titolo di illecito extracontrattuale ex art 185 c.p. e quello esigibile a titolo di inadempimento contrattuale. Il danneggiato, infatti, nel caso di mancata esecuzione della prestazione pattuita, potrebbe certamente agire civilmente per il risarcimento del danno da inadempimento ai sensi dell'art 1218 c.c., senza che tale circostanza possa incidere sulla natura comunque ingiusta del profitto incamerato dall'ente a titolo di corrispettivo. Nel caso, poi, in cui il profitto dell'ente sia privo di legame causale immediato e diretto con il reato risulta per definizione non confiscabile, in quanto lecito.

<sup>49</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1785 aggiunge che, diversamente, nel caso in cui vi sia stato il corretto adempimento da parte dell'ente, la regola sancita dalle Sezioni Unite potrebbe condurre ad un trattamento benevolo, certamente contrastante con gli obiettivi di efficacia preventiva perseguiti dal decreto. Inoltre, si pensi al caso in cui, a seguito di una corruzione impropria antecedente sia stato stipulato un contratto di appalto per la costruzione di un edificio pubblico poi regolarmente edificato dall'ente responsabile. In tal caso il rapporto sinallagmatico si è svolto su un piano di perfetta parità e l'ente ha correttamente eseguito il contratto, rendendo alla controparte un'utilità esattamente equivalente alla controprestazione ricevuta. Ne consegue che, alla luce del principio enunciato dalle Sezioni Unite, non sussisterebbe alcun profitto confiscabile, in quanto la remunerazione di una prestazione lecita, ancorché eseguita nell'ambito di un affare illecito non è da ritenersi *sine causa* o *sine iure*, trovando la propria causa giuridica nella fisiologica dinamica contrattuale. L'esito di tale ricostruzione appare certamente paradossale, nettamente contrastante con la *voluntas legis* e avente una portata quasi criminogena, qualora l'agente realizzi che la sanzione pecuniaria eventualmente irrogabile all'ente sia assai inferiore della redditività dell'affare illecito.

<sup>50</sup> MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1786: nel caso in cui l'ente non sia riuscito ad adempiere per caso fortuito o forza maggiore, ma abbia ugualmente sopportato ingenti costi per far fronte al contratto stipulato grazie al reato,

Anche il richiamo operato alla tradizionale distinzione fra reati contratto e reati in contratto non è andata esente da critiche in dottrina<sup>51</sup>, dal momento che rischierebbe di essere foriera di ingiustificate disparità di trattamento a seconda della tipologia di reato presupposto dell'illecito<sup>52</sup>.

---

soffrendo anche grandi perdite economiche, vi è da chiedersi se sia sufficiente l'iniziativa lecitamente assunta per interrompere ogni nesso causale con il reato, ovvero se, in tal caso, in assenza di un adempimento che comporti una qualche utilità per la controparte, debba ritenersi confiscabile l'intero profitto, in quanto direttamente e immediatamente derivante dall'illecito.

<sup>51</sup> RIVERDITI, M., *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1844.

<sup>52</sup> In risposta all'approdo raggiunto dalle Sezioni Unite, parte della dottrina ha presentato possibili ricostruzioni ermeneutiche alternative, volte a differenziare ragionevolmente il trattamento giuridico dell'impresa criminosa da quella lecita e, correlativamente, la stipulazione o esecuzione contrattuale intrinsecamente illecita rispetto al contratto lecito benchè viziato.

In particolare MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1782 presenta una ricostruzione strettamente ancorata all'adozione del principio del netto, senza però cedere a criteri aziendalistico – contabili che mal si conciliano con una concezione giuridico – penale di profitto. L' A. evidenzia che consentire la deduzione degli esborsi strumentali alla realizzazione dei propositi criminosi può rivelarsi disfunzionale anche sul piano dell'efficienza preventiva, dal momento che conduce a un trattamento di favore proprio delle operazioni criminose potenzialmente più pericolose per i beni tutelati dall'ordinamento, in quanto l'agente ha investito di più nell'attuazione del piano criminale. Per tale ragione, si propone un calcolo del profitto sulla base del raffronto tra ricavi e costi, escludendo, in via di rigorosa eccezione, la deducibilità dal ricavo dei soli costi di per sé illeciti o strumentalmente preordinati alla realizzazione del fatto penalmente rilevante, in quanto giuridicamente irrilevanti, ovvero immeritevoli di considerazione e tutela giuridica alla luce dei principi generali dell'ordinamento. Diversamente, tutte le altre spese incidenti sul profitto derivante dal reato andrebbero, invece, scomputate dal *quantum* confiscabile. La tesi ha il pregio di essere intermedia, giacchè espressiva di una nozione di profitto che non coincide né con il ricavo lordo dell'attività criminosa, né con l'utile netto aziendalistico – contabile in senso stretto.

Altra impostazione è sostenuta da BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1726, che arriva a distinguere, al pari di quanto fatto dalle Sezioni Unite, fra l'impresa criminale *tout court* e quella che commette solo sporadicamente reati, ritenendo che tale distinzione abbia un chiaro ed evidente riferimento all'interno dello stesso D.Lgs. 231/2001. In particolare, l'impresa ontologicamente illecita merita di essere espunta dal mercato e di vedersi applicate le sanzioni

In conclusione, appare chiaro che, ad oggi, non è ancora pacifica l'estensione del concetto di profitto in relazione alla confisca di cui al D.Lgs. n. 231/2001, non solo a causa della differente formulazione normativa del decreto rispetto a quella in tema di confisca codicistica, ma anche perchè la confisca misura di sicurezza viene applicata in contesti di totale illegalità, mentre la confisca di cui al Decreto n. 231/2001 è applicata in contesti di commistione fra attività lecite e illecite.

Pertanto si può ritenere che, sebbene si possa convenire sul fatto che la teoria del netto appaia sicuramente più rispettosa del principio del *favor rei*, questa non possa trovare applicazione puramente e semplicemente, in assenza di una teoria dei costi positivamente disciplinata<sup>53</sup>, in ossequio anche ai principi di certezza giuridica e legalità penale.

### ***3 – La confisca di cui all'art. 6 co. 5 D.Lgs. n. 231/2001***

L'art. 6 co. 5 del D.Lgs. n. 231/2001 prevede che, nel caso in cui i modelli di organizzazione siano stati previsti e correttamente attuati e tuttavia sia stato commesso un fatto di reato, il giudice debba disporre comunque la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato stesso, anche nella forma per equivalente.

È, pertanto, una confisca che opera pur in caso di esenzione da responsabilità dell'ente – o meglio, in assenza di colpa in organizzazione –, in quanto sono stati efficacemente adottati e implementati i modelli organizzativi richiesti dalla nor-

---

interdittive in via definitiva, ai sensi e per gli effetti dell'art 16 del decreto, e la confisca dell'intero profitto realizzato; mentre l'impresa occasionalmente illecita merita di essere mantenuta sul mercato e di essere destinataria di sanzioni meno incapacitanti rispetto a quelle destinate all'ente totalmente illecito. Per queste ragioni, tale impresa sarà eventualmente colpita dalle sanzioni interdittive in via provvisoria e la confisca avrà ad oggetto solo il guadagno netto ottenuto dalla commissione dell'illecito.

<sup>53</sup> Così EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1267.

mativa<sup>54</sup>.

Si tratta, dunque, di un caso di confisca che può essere ricondotto alla categoria generale della confisca in assenza di condanna, posto che viene ordinata anche senza che sia sollevato alcun addebito in capo all'ente.

Va, peraltro, precisato che parte della dottrina<sup>55</sup> ritiene che, analogamente alla confisca *ex art. 19* del D.Lgs. n. 231/2001, anche tale ipotesi ablatoria abbia natura sanzionatoria. Infatti, la necessaria precisazione che si procede ugualmente alla confisca del profitto, anche in assenza di responsabilità, è sintomatica della natura sanzionatoria della confisca, che non sarebbe stata altrimenti consentita, dal momento che le misure sanzionatorie, di regola, richiedono per la loro applicazione un pieno ed esaustivo accertamento di responsabilità in capo all'autore.

Di avviso tutt'altro che concorde è, invece, la giurisprudenza<sup>56</sup>, che esclude che alla confisca *ex art. 6 co. 5* D.Lgs. n. 231/2001 possa essere attribuita natura sanzionatoria, dal momento che difetta la responsabilità dell'ente.

Del pari, tale giurisprudenza nega che la confisca in esame possa essere accomunata alle misure di sicurezza, mancando un profilo di intrinseca pericolosità della cosa oggetto di ablazione.

Più correttamente, dunque, le Sezioni Unite ricostruiscono la misura come 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 [...] per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito [...] tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6 co. 5 non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama esclusivamente l'art.*

---

<sup>54</sup> EPIDENDIO, T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 395.

<sup>55</sup> EPIDENDIO, T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 398.

<sup>56</sup> Su tutte Cass., Sez. Un., 2 luglio 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a. e altri, in *Guida dir.*, 2008, 30, 89, con nota di CISTERNA, A. .

19».

Si tratterebbe, dunque, di una misura riparatoria o reintegratrice, ben lontana dalla natura sanzionatoria riconosciuta dalla sopra citata dottrina. La sua *ratio* ispiratrice dovrebbe essere rinvenuta nel principio secondo cui, così come l'ente si avvantaggia materialmente di illeciti penali commessi dai soggetti operanti nel suo ambito, del pari deve subire le conseguenze negative derivanti da tale operato. Pertanto, anche ove si intenda “premiare” l'ente, mandandolo esente da conseguenze negative per essersi debitamente attivato per prevenire l'illecito, qualora questo sia stato ugualmente commesso e l'ente ne abbia profittato, occorre in ogni caso che il profitto del reato sia oggetto di confisca.

In realtà, la misura ablatoria in questione sembrerebbe rappresentare il caso di confisca che maggiormente si allontana dal modello classificatorio classico, fondato sulla dicotomia misura di sicurezza / misura sanzionatoria, per introdurre un'ipotesi di confisca più “civilistica”, basata sulla natura illecita della provenienza della *res* oggetto di ablazione.

In pratica, la confisca *ex art.* 6 co. 5 del D.Lgs n. 231/2001 trova applicazione indipendentemente dall'accertamento della responsabilità dell'ente e solo in base al fatto che il bene ha una derivazione delittuosa, in quanto rappresenta il profitto del reato – presupposto commesso.

Essendo, quindi, illegittimo il titolo per il quale il bene permane nella disponibilità dell'ente e sussistendo ragioni riparatorie e di politica criminale in base alle quali è escluso che un bene di provenienza delittuosa possa liberamente circolare sul mercato, il legislatore ritiene opportuno procedere alla sua ablazione.

Si tratterebbe – per così dire – dell'attualizzazione del principio<sup>57</sup> per cui sarebbe certamente immorale e anti-giuridico che il reo (*rectius*, l'ente), non punibile in quanto ha correttamente adempiuto all'attuazione dei modelli di organizzazione, possa godersi il profitto ottenuto per il tramite della commissione del reato – pre-

---

<sup>57</sup> In giurisprudenza Cass., Sez. Un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio.

In dottrina MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981, 391.

supposto, a maggior ragione se gli elementi costitutivi di tale reato hanno ricevuto, nel corso del processo penale, pieno e completo riscontro probatorio.

Il profilo che in tali ipotesi rileva non è, dunque, quello relativo alla natura intrinsecamente pericolosa della *res* o del soggetto agente, ma piuttosto quello della illecita (e quindi illegittima) acquisizione del bene al patrimonio dell'ente.

Se il titolo per il quale il profitto è giunto all'ente è rappresentato dalla commissione di un fatto di reato, appare di tutta evidenza che tale acquisto non possa in alcun caso dirsi perfezionato, non essendo, lo si ripete, il crimine un modo idoneo di acquisto della proprietà.

La confisca in questione, pertanto, sganciandosi dall'accertamento della responsabilità per focalizzarsi unicamente sulle modalità con le quali il bene è stato acquisito al patrimonio dell'ente, presenta una natura, certamente non sanzionatoria, ma piuttosto ripristinatoria, propria delle misure civilistiche e non penalistiche, quali l'*actio in rem*.

È, quindi, lo strumento proposto – forse un po' inconsciamente – dal legislatore nell'art. 6 co. 5 del D.Lgs. n. 231/2001 che dovrebbe, a parere di chi scrive, essere preso a modello per il ripensamento dell'istituto confisca.

Trasformare la confisca da misura sanzionatoria / preventiva a misura ripristinatoria, sganciata dai paradigmi puramente penalistici, permetterebbe, inoltre, di superare i problemi di compatibilità costituzionale e convenzionale propri dell'istituto in esame.

È, dunque, un modello *extra* penale, basato sull'*actio in rem*, che, insieme al modello spagnolo di (formale) omogeneizzazione della natura giuridica della confisca, sarà oggetto della proposta di riforma dell'istituto della confisca che verrà presentata nel prosieguo della trattazione.

**TERZA PARTE**

**MODELLI DI CONFISCA SENZA CONDANNA A CONFRONTO:**

**IL SISTEMA UNITARIO SPAGNOLO E**

**L'ACTIO IN REM**





**CAPITOLO I**  
**LA CONFISCA UNITARIA**  
**DEL NUEVO CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

***Premessa – I termini e le ragioni del paragone fra il modello spagnolo della confisca unitaria e il modello dell'actio in rem***

Le ragioni che fondano la scelta di analizzare il *decomiso* spagnolo e l'*actio in rem* come possibili modelli di riforma dell'istituto generale della confisca, sono molteplici. Apparentemente, si tratta di due modelli profondamente diversi, quasi antipodici, dal momento che il modello spagnolo ha mantenuto la confisca all'interno del paradigma penalistico, proclamando espressamente l'unitarietà della sua natura giuridica; mentre quello che si fonda sull'*actio in rem* tende a sganciare le dinamiche ablatorie dai principi e dalle garanzie proprie del diritto penale classico, preferendo un modello di accertamento e di prova di carattere più prevalentemente civilistico.

Questo secondo modello, che trova un parallelo nell'ordinamento tedesco e in quello nordamericano si avvicina essenzialmente a quello della confisca misura di prevenzione antimafia.

Orbene, entrambi i paradigmi presentano aspetti positivi e negativi, che si intende provare a evidenziare nel proseguito della trattazione, pur volendo fin d'ora segnalare che l'opzione ricostruttiva che si ritiene maggiormente compatibile con i principi costituzionali e convenzionali è quella dell'*actio in rem*.

Tale opzione, infatti, permette di superare la questione della necessaria presenza di una sentenza di condanna al fine di poter procedere alla confisca dei beni. Infatti, solo una confisca avulsa dal paradigma penalistico potrà trovare applicazione certa anche in assenza di una sentenza di condanna.

Invece, la ricostruzione ermeneutica preferita dal legislatore spagnolo non

fornisce analoga garanzia, dal momento che supera il problema solo formalmente, introducendo un'espressa previsione di *comiso sin sentencia condenatoria*, ma, nei fatti, resta una misura *lato sensu* penale, per cui è comunque necessario che rispettati i principi di cui agli artt. 6 e 7 CEDU.

Si è evidenziato, infatti, come, con la sola eccezione della confisca misura di prevenzione, tutte le altre ipotesi di confisca in assenza di condanna presentino profili più o meno acclarati di frizione – quando non addirittura di vera e propria incompatibilità – con le garanzie previste dalla Convenzione.

Date tali premesse, dunque, non si può che ritenere preferibile, per il ripensamento della confisca, il modello *in rem*, sostanzialmente previsto per la misura di prevenzione antimafia e all'indomani della novella, nell'ipotesi della confisca *ex art. 12 – sexies co. 4 – septies* D.L. n. 306/1992<sup>1</sup>.

### ***1 – La qualificazione del comiso come consecuencia accesoria***

Nella versione del codice penale spagnolo del 1932, il *comiso* era qualificato come *pena accesoria*<sup>2</sup> e solo nel nuovo codice del 1995 il legislatore ha deciso di includere la confisca nell'eterogenea categoria delle conseguenze accessorie del delitto<sup>3</sup>.

Secondo alcuni autori<sup>4</sup>, tale scelta legislativa sarebbe stata dettata dal desi-

---

<sup>1</sup> Ora, dopo l'introduzione del D.Lgs. n. 21/2018, si veda l'art. 578 – *bis* c.p.p. .

<sup>2</sup> Solo nella breve vigenza del codice penale precedente, risalente al 1928, il legislatore aveva qualificato la confisca come *medida de seguridad*.

La disciplina della confisca è oggi contenuta nel Titolo VI del Capitolo III del Libro I del Codice penale vigente, rubricato «*De las consecuencias accesorias*».

<sup>3</sup> CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUG, S., *Comentarios al código penal: reforma 5/10*, Valencia, 2011, 299, qualificano la confisca in esame come pena accessoria più che come conseguenza accessoria ad una pena principale.

<sup>4</sup> Si veda CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004, 23.

Evidenzia tali aspetti critici anche MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra*

derio di riunire in un medesimo Titolo alcune figure giuridiche foriere di dubbi interpretativi e che risultavano altrimenti difficilmente classificabili. Così facendo, si sarebbe ottenuta una migliore sistematica codicistica, creando però non poca confusione dal punto di vista della qualificazione giuridico – formale di tali istituti.

Infatti, le conseguenze accessorie non sono assimilabili né a «*las penas accesorias*», contemplate nella Sezione 5 del Capitolo I del Titolo III, né alle misure di sicurezza, che sono separatamente indicate nel Titolo IV, dedicato a «*las medidas de seguridad*»<sup>5</sup>. Inoltre, le misure di sicurezza si fondano sulla pericolosità criminale del soggetto, aspetto che non rileva per la confisca dei beni.

Infine, le conseguenze accessorie devono essere nettamente distinte dalle pene, dal momento che il codice penale non contempla il *comiso* nel tassativo catalogo delle stesse e che la misura in questione non presenta finalità né retributiva, né preventiva speciale o generale<sup>6</sup>.

Le conseguenze accessorie devono, pertanto, essere considerate come un'autonoma categoria sanzionatoria, distinta dalle pene e dalle misure di sicurezza, avente però un difficile inquadramento sistematico, sebbene il legislatore si fosse preoccupato, nella versione originale dell'art. 129 co. 3 CP, di specificarne la finalità: «*Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma*».

Per tale ragione, è stato anche sostenuto<sup>7</sup> che si tratti di misure espressive non del potere punitivo dello Stato, ma del suo più generale potere costrittivo, avente finalità e principi differenti rispetto a quelli posti alla base della potestà sanzionatoria. Esse, pertanto, non sarebbero repressive e non presupporrebbero un previo comportamento colpevole dell'agente, ma integrerebbero una c.d. quarta categoria di conseguenze giuridiche del reato, che si affiancherebbe alle pene, alle

---

*funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 467.

<sup>5</sup> In tal senso, si veda: DE TOLEDO Y UBIETO, P. E. O., *El comiso*, in *La Ley*, 2002, 3, 1566.

<sup>6</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004, 24.

<sup>7</sup> GRACIA MARTIN, L., BOLDOVA PASAAMAR, M., ALASTUEY DOBON, M. C., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español*, Valencia, 1996, 441.

misure di sicurezza e alle conseguenze civili da reato<sup>8</sup>.

L'introduzione di misure che non sono né pene né misure di sicurezza si giustificherebbe, dunque, in base alla considerazione che il fatto di reato comporta una serie di molteplici conseguenze giuridiche, anche non necessariamente penali.

Le *consecuencias accesorias* dovrebbero, dunque, essere considerate misure indipendenti sia dalle pene che dalle misure di sicurezza, che possono trovare applicazione anche qualora non si siano verificati o non possano essere provati i loro presupposti, purchè si siano verificati quelli propri e specifici di tali ultime misure<sup>9</sup>.

## ***2 – Differenze con altri istituti giuridici***

Tanto premesso con riferimento alle conseguenze accessorie in generale, giova evidenziare che il *comiso* deve essere definito come la perdita definitiva tanto degli effetti, quanto degli strumenti utilizzati e del profitto derivante da un delitto doloso e, in alcuni casi, da una contravvenzione<sup>10</sup>.

La misura si differenzia dalla *confiscación general de bienes*, abolita in gran parte degli ordinamenti giuridici moderni e originaria del diritto romano, in quanto questa consisteva nell'appropriazione da parte dello Stato di tutti i beni appartenenti al soggetto condannato alla pena capitale, in sostituzione della pena di morte ovvero dell'esilio. Le moderne forme di confisca si differenziano, inoltre, dalla *confiscación general de bienes* in quanto esse hanno per oggetto l'ablazione definitiva solo di quanto ottenuto dal o utilizzato illecitamente nel reato e non dell'intero patrimonio del reo.

Il *comiso* si differenzia, inoltre, dalla *multa*, con la quale sussiste, peraltro una stretta relazione dal momento che entrambe le misure colpiscono il patrimo-

---

<sup>8</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de derecho penal: parte general*, Madrid, 2015, 46.

<sup>9</sup> GRACIA MARTIN, L., BOLDOVA PASAAMAR, M., ALASTUEY DOBON, M. C., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español*, Valencia, 1996, 438.

<sup>10</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código penal español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*, Barcelona, 1983, 251.

nio del soggetto e possono essere previste unitamente, in relazione ad alcuni reati. La multa è, infatti, una pena avente carattere generale ed è definita come «*la imposición al condenado de una sanción pecuniaria*»<sup>11</sup>.

La differenza principale rispetto alla confisca consiste nella circostanza che, mentre la multa è una sanzione pecuniaria avente un carattere afflittivo, il *comiso* ha una funzione ripristinatoria, in quanto è volto al recupero di una somma di denaro che è stata precedentemente ottenuta illecitamente.

Il *comiso* è poi misura diversa rispetto alla *receptación civil*, che, nei reati che hanno comportato un lucro in capo al reo, costringe alla restituzione della cosa o al risarcimento del danno, nei limiti dell'arricchimento ottenuto.

Sebbene tale misura presenti similitudini con la confisca del profitto, giova evidenziarsi che, mentre quest'ultima viene ordinata nei confronti dell'autore del reato, la *receptación civil* è applicata a coloro che hanno ottenuto un arricchimento dal reato, senza però esserne né autori né partecipi.

Da ultimo, la confisca deve essere tenuta distinta sia dall'*embargo preventivo*, che consiste nel divieto temporaneo di trasferire, convertire, alienare beni, e sia dal *secuestro de bienes*. Queste, infatti, sono misure cautelari reali, aventi una «*función jurisdiccional de seguridad, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento [...] de la función de juzgar y la de hacer ejecutar lo juzgado*»<sup>12</sup>. Inoltre, si tratta di misure aventi una durata temporalmente limitata, a differenza del *comiso* che è, invece, definitivo e perpetuo.

### **3 – I beni oggetto di ablazione**

Oggetto della confisca sono “*los efectos*”, da intendersi come i beni che pervengono al reo come conseguenza – mediata o immediata – del reato; “*los bienes*” e “*los instrumentos o medios*”, da intendersi come i beni utilizzati per la perpetra-

---

<sup>11</sup> Ex art. 50 co. 1 c.p. .

<sup>12</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004, 13.

zione o preparazione del reato e “*las ganancias*”, ossia il profitto del delitto, qualunque trasformazione abbia subito.

Va precisato che l'art. 127 CP non confonde la confisca diretta del profitto, qualsiasi modifica abbia potuto subire, con la confisca di valore, prevista espressamente al comma 3. Viene, infatti, stabilito che, laddove per qualsivoglia circostanza non sia stato possibile procedere alla confisca diretta dei beni di cui ai commi precedenti, è sempre possibile la confisca per equivalente di altri beni che appartengono al soggetto responsabile<sup>13</sup>.

Vi è quindi un'espressa distinzione tra la confisca diretta del profitto – sia mediato che immediato – e la confisca per equivalente, avente, invece, per oggetto beni che non presentano alcun nesso di derivazione causale, nemmeno indiretta, con il fatto di reato e che può essere ordinata, in via subordinata, qualora la confisca diretta non sia stata possibile<sup>14</sup>.

L'art. 127 CP, nel secondo periodo del co. 2, prima della novella del 2015, prevedeva, inoltre, una forma di *comiso ampliado*, introdotto in attuazione della normativa comunitaria di cui alla Decisione Quadro 2005/212/GAI.

La disposizione, poi confluita nell'art. 127 – *bis* CP, consentiva la confisca, per i procedimenti in materia di terrorismo e criminalità organizzata, sulla base della presunzione *iuris et de iure* di provenienza dei beni dall'attività criminale, quando il patrimonio del reo fosse stato sproporzionato rispetto al reddito ottenuto lecitamente.

In tali casi, non si procedeva alla confisca di beni, effetti o profitti derivanti

---

<sup>13</sup> CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUG, S., *Comentarios al código penal: reforma 5/10*, Valencia, 2011, 300, specificano che il Giudice o il Tribunale possono condannare alla confisca di beni diversi rispetto a quelli oggetto del reato, qualora: a) siano di valore equivalente a quelli già indicati; b) il valore di tali beni sia espressamente determinato in sentenza, in quanto non è accettabile alcun tipo di indeterminatezza sul punto; c) si tratti di beni di proprietà del reo.

<sup>14</sup> Non v'è chi non veda come tale distinzione trovi un parallelo, nella giurisprudenza italiana, nel principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite Miragliotta: Cass., Sez. Un., 06 marzo 2008, *Miragliotta*, in *Foro it.*, 2009, II, 225 con nota di NICOSIA, E., *Commento a Corte di Cassazione; sezioni unite penali, sentenza 25 ottobre 2007; Miragliotta*.

da un reato concreto, ma era sufficiente l'esistenza di una sentenza di condanna che accertasse l'appartenenza del soggetto all'organizzazione o al gruppo criminale o terroristico per poter presumere che il patrimonio del reo fosse di derivazione illecita<sup>15</sup>.

A differenza del nostro ordinamento, poi, il codice penale spagnolo conosce l'istituto del “*decomiso parcial*”. Ai sensi dell'art. 128 CP, infatti, quando gli effetti o gli strumenti del reato siano lecitamente commerciabili e il loro valore non sia proporzionato al tipo o alla gravità dell'illecito, o laddove siano state interamente soddisfatte le obbligazioni civili derivanti da reato, il Giudice o il Tribunale possono disporre che non si dia luogo alla confisca ovvero possono ordinarla solo in parte.

Si tratta dell'espressa attuazione del principio di proporzionalità in materia di confisca, introdotto, nell'ordinamento spagnolo, già con la riforma del 1983.

Com'è noto, questo rappresenta uno dei profili più problematici della confisca italiana<sup>16</sup>, dal momento che, mentre nei casi di confisca facoltativa il giudice può escluderla, secondo una valutazione discrezionale che può coinvolgere valutazioni analoghe a quelle previste dal legislatore spagnolo, non è altrettanto possibi-

---

<sup>15</sup> Si tratta di una misura ibrida, avente alcuni caratteri propri della confisca antimafia e altri di quella prevista dall'art. 12 – *sexies* D.L. 306/1992. In particolare, la scelta di limitare la misura ai reati posti in essere dalle organizzazioni criminali e terroristiche si pone in continuità con la confisca antimafia; mentre la necessaria presenza di una sentenza che accerti un reato presupposto richiama la misura di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. 306/1992. Infatti, come noto, la confisca antimafia rappresenta un caso emblematico di confisca senza condanna, dal momento che non è richiesta una sentenza che accerti l'appartenenza del reo al gruppo criminale ma il procedimento di prevenzione si svolge preventivamente e separatamente rispetto al processo penale.

<sup>16</sup> Con riguardo a tale problema, si vedano MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 102; MAUGERI, A. M., *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in (a cura di) GRASSO, G., PICOTTI, L., SICURELLA, R., *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 67; GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 431.

le ordinare un'ablazione soltanto parziale.

#### **4 – Il comiso senza condanna prima della novella del 2015**

Come detto, con la riforma del 2015 il legislatore spagnolo ha profondamente novellato la confisca, introducendo un'articolata disciplina unitaria e prevedendo espressamente un'autonoma figura di *comiso sin sentencia condenatoria*.

La confisca senza condanna, però, non era sconosciuta all'ordinamento spagnolo, dal momento che già la precedente riforma, attuata con la Ley Orgánica n. 5/2010, aveva modificato l'art. 127 CP<sup>17</sup>, che prevedeva la confisca, disciplinando,

---

<sup>17</sup> Si riporta il testo dell'art. 127 CP dopo la riforma della LO 5/10: «1. *Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.* 2. *En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.* 3. *Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los párrafos anteriores, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.* 4. *El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la*



al co. 4, i casi in cui fosse possibile l'ablazione pur in assenza di condanna<sup>18</sup>.

In particolare, la norma prevedeva che il Giudice o il Tribunale potessero ordinare la confisca prevista nei commi precedenti anche qualora non fosse stata comminata una pena al soggetto, in quanto esente da penale responsabilità ovvero in quanto vi fosse stata estinzione del reato.

In tale ultimo caso, occorreva però sempre la dimostrazione della situazione patrimoniale illecita. Per procedersi alla misura, infatti, occorreva che la sentenza accertasse, alternativamente: a) l'esistenza del fatto di reato oggetto dell'imputazione, sebbene non fosse stata irrogata una pena o applicata una misura di sicurezza all'eventuale responsabile; b) la constatazione di una situazione patrimoniale illecita, qualora fosse stata dichiarata l'estinzione della responsabilità penale.

Per l'applicazione della confisca non era, quindi, necessario che fosse stata concretamente comminata una pena principale, con la conseguenza che, secondo parte della dottrina, tale misura non poteva essere correttamente qualificata come pena accessoria<sup>19</sup>.

Dottrina minoritaria<sup>20</sup> riteneva che non fosse però possibile svincolare totalmente il *comiso* dai normali parametri che portano all'irrogazione di una pena, in quanto era pur sempre necessario l'accertamento della perpetrazione (in astratto) di un fatto tipico e antigiusuridico, anche se, poi, si prescindeva dalla concreta applicazione di una pena. Pertanto l'accessorietà avrebbe dovuto essere riferita al fatto in quanto tale, essendo la confisca legata alla commissione dello stesso, piuttosto

*situación patrimonial ilícita. 5. Los que se decominsan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán».*

<sup>18</sup> La L.O. 1/2015 del 30 marzo 2015 ha infatti introdotto l'art. 127.4, poi sostituito dal nuovo art. 127 – *ter*, che espressamente disciplina il *comiso sin sentencia condenatoria*.

<sup>19</sup> CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUG, S., *Comentarios al código penal: reforma 5/10*, Valencia, 2011, 299.

<sup>20</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La pena del comiso*, in *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1977, 216 – 219, 35; GRACIA MARTIN, L., BOLDOVA PASAAMAR, M., ALASTUEY DOBON, M. C., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español*, Valencia, 1996, 377.

che alla concreta imposizione di una sanzione penale.

Altra dottrina<sup>21</sup> aveva, invece, sottolineato il contrasto fra tale disposizione, i principi costituzionali e il diritto fondamentale di proprietà privata. Secondo tale impostazione la disposizione avrebbe, infatti, comportato la trasformazione del *comiso* da conseguenza accessoria di una pena a conseguenza accessoria di un mero fatto tipico.

Nonostante le critiche sollevate da gran parte della dottrina, il legislatore del 2015 ha ritenuto di mantenere nel codice l'espressa previsione della confisca senza condanna, disciplinandola all'art. 127 – *ter* CP .

### ***5.1 – La riforma del Código penal attuata con la Ley Orgánica n. 1/2015***

Come detto, il legislatore spagnolo ha profondamente riformato il Titolo VI, dedicato alle conseguenze accessorie, prevedendo una disciplina della confisca più articolata e strutturata, con particolari modifiche in tema di *decomiso ampliado*, di *decomiso sin sentencia* e di *decomiso de bienes de terceros*<sup>22</sup>.

Il *Boletín Oficial del Estado*, num. 77 del 31 marzo 2015 riporta la relazione governativa di accompagnamento alla riforma, la quale specifica che la modifiche di queste tre ipotesi di confisca prendono in considerazione la Direttiva europea 2014/42/UE, giustificandone l'ampliamento nel rispetto dei principi convenzionali.

In particolare, il legislatore spagnolo specifica che, tradizionalmente, il *decomiso* del prodotto del reato è stato vincolato all'esistenza di una previa condanna penale.

Partendo da tale assunto è stato, quindi, (erroneamente) affermato che il *de-*

---

<sup>21</sup> AGUADO CORREA, T., *La regulación del comiso en el proyecto de modificación del código penal*, in *RECPC*, 2003, 05 – 04, 7.

<sup>22</sup> Le tre forme di confisca elencate, prima ricomprese nell'art. 127 CP, sono ora disciplinate rispettivamente in tre articoli diversi: artt. 127 – *bis*, 127 – *ter* e 127 – *quater*.

*comiso sin condena* sia necessariamente contrario alla presunzione di innocenza, dal momento che consente la confisca di beni senza che il fatto di reato sia stato provato o senza che sia stata pronunciata alcuna condanna.

Tale ricostruzione ermeneutica, però, non tiene conto dell'evoluzione dell'istituto e di quanto affermato dalla Corte EDU<sup>23</sup>, secondo la quale la confisca senza condanna non avrebbe una natura giuridica propriamente penale, dato che non si fonda su una sanzione comminata in base alla colpevolezza per il fatto tipico, ma sarebbe piuttosto assimilabile alla restituzione a seguito di un arricchimento senza giusta causa. In tal senso, il *decomiso* sarebbe, dunque, volto a colpire esclusivamente l'arricchimento illecito ottenuto concretamente dal soggetto a seguito della commissione del reato.

Il legislatore specifica, infine, che la confisca senza condanna era già prevista al quarto comma del previgente art. 127 CP, ma che la riforma è stata necessaria al fine di apportare alcune migliorie tecniche alla sua regolamentazione e di introdurre le norme processuali necessarie alla sua concreta applicazione.

Con precipuo riferimento al *decomiso ampliado*, viene poi evidenziato che non si tratta di una misura avente carattere penale, quanto piuttosto civile e patrimoniale, assimilabile anch'essa all'azione di ingiusto arricchimento.

A sostegno di tale interpretazione il legislatore riporta le fonti sovranazionali, evidenziando come la stessa normativa UE preveda espressamente la possibilità per il Tribunale di disporre la confisca ampliata anche solo in base a elementi indiziari – quali la sproporzione fra i redditi di provenienza lecita del soggetto e le sue disponibilità economiche – e al di fuori di un procedimento penale, confermando così la natura civilistica della misura in esame.

Nonostante lo sforzo del legislatore di riportare la confisca nell'ambito dei principi costituzionali, non sono però mancate in dottrina voci di critica nei confronti della riforma, giudicata contraria alla presunzione di innocenza, al principio

---

<sup>23</sup> La Relazione richiama espressamente la Decisione n. 696/2005, *Dassa Foundation v. Liechtenstein*.

di colpevolezza e al diritto di proprietà<sup>24</sup>.

## 5.2 – *Il comiso sin sentencia condenatoria*

L'art. 127 co. 4 CP, in vigore dal 2010, è stato, dunque, sostituito dal nuovo art. 127 – *ter* CP, che prevede espressamente la possibilità di ordinare la confisca ordinaria prevista all'art. 127 CP e la confisca ampliata di cui al primo capoverso dell'art. 127 – *bis*<sup>25</sup> CP, quando la situazione patrimoniale illecita sia stata accertata in giudizio e il soggetto si trovi in una delle seguenti situazioni:

- a) sia morto o soffra di una malattia cronica che renda impossibile il giudizio ed esista il rischio che il reato si prescriva;
- b) sia in atto una ribellione che impedisca lo svolgimento del processo in un lasso di tempo ragionevole;
- c) non sia possibile applicare la sanzione penale perchè il soggetto è esente da responsabilità penale o perchè la stessa si è estinta.

Per quanto concerne i presupposti applicativi della confisca senza condanna, occorre evidenziare che il legislatore ha ampliato i casi, dal momento che la precedente formulazione dell'art. 127 co. 4 CP la consentiva solamente nell'ipotesi *sub c)* e, inspiegabilmente, nel caso in cui la responsabilità penale si fosse estinta,

<sup>24</sup> Si veda, tra gli altri AGUADO CORREA, T., *Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código penal de 2013*, in *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2014.

<sup>25</sup> Secondo VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, in *www.tirantonline.com*, 2015, 4, il riferimento al «*decomiso previsto en los artículos anteriores*» non può ricomprendere il *decomiso ampliado*, dal momento che non solo necessita della presenza di una sentenza di condanna, ma anche richiede che la stessa sia per uno dei delitti tassativamente indicati. Secondo l'A., prescindere, in tali casi, da una sentenza di condanna comporterebbe una violazione dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali. Nello stesso senso anche: AGUADO CORREA, T., *Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código penal de 2013*, in *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2014.

era altresì necessario che fosse dimostrata la situazione patrimoniale illecita<sup>26</sup>.

In relazione ai casi di infermità cronica o di fuga, è stata data piena attuazione al disposto dell'art. 4 co. 2 della Direttiva 2014/42/UE, mentre il riferimento alla morte del soggetto era prevista come ipotesi nel progetto della Direttiva, ma è stata poi eliminata dal testo definitivamente approvato. L'espressa previsione in tal senso pone, comunque, fine alla dibattuta questione se la morte dell'indagato o imputato prima della sentenza condannatoria escluda o meno l'applicazione della misura<sup>27</sup>.

Di fatto, una delle maggiori differenze riscontrabili tra la formulazione della suddetta Direttiva europea e la novella del CP riguarda la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 4 della Direttiva.

Secondo la norma sovranazionale, gli Stati membri possono prevedere la confisca in assenza di condanna, con riferimento ai casi di impossibilità derivante da malattia o fuga dell'indagato o dell'imputato, *«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»*. Il punto rilevante per poter ordinare la confisca senza condanna sembrerebbe, dunque, essere la possibilità di una condanna se fosse stato possibile celebrare il processo penale.

Diversamente, nella norma spagnola, così come novellata, acquista priorità l'esistenza in capo al soggetto di una situazione patrimoniale illecita.

A ben vedere, questo aspetto pare accomunare l'ordinamento spagnolo a quello italiano, in cui i casi di confisca in assenza di condanna espressamente previsti sono legati a un contesto di accumulazione presumibilmente illecita e non al possibile esito del procedimento penale.

---

<sup>26</sup> Si veda sul punto VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, in [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2015, 4.

<sup>27</sup> PUENTE ABA, L. M., *La regulación del comiso en el Código Penal español*, in *CIIDPE*, 2009, 10.

Si pensi, in tal senso, sia alla confisca antimafia sia alla confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992 così come recentemente riformata. Entrambe tali ipotesi, infatti, presuppongono una situazione di sproporzione patrimoniale di origine presumibilmente illecita e si soffermano su tale aspetto piuttosto che sulla circostanza che il reo, ove il giudizio penale si fosse celebrato, sarebbe stato con buona probabilità condannato.

Il secondo comma dell'art. 127 – *ter* CP chiarisce che questa modalità di confisca potrà applicarsi solo nei confronti di chi sia stato formalmente accusato o contro l'imputato nei confronti del quale sussistano ragionevoli indizi di attività criminali. Tale comma è stato, comunque, oggetto di forti critiche, dal momento che, nemmeno così, poteva dirsi concretamente limitato l'ambito applicativo di tale ipotesi di confisca.

Per tutte queste ragioni, dunque, parte della dottrina spagnola<sup>28</sup> ritiene che, alla confisca in assenza di condanna debba negarsi la natura di conseguenza accessoria del delitto, dal momento che, nei fatti, non vi è alcun delitto giudizialmente accertato al quale l'ablazione consegua.

Inoltre, la dottrina<sup>29</sup> evidenzia come la previsione non solo si ponga in contrasto con la presunzione di innocenza, ma anche presenti evidenti profili di illogicità, dal momento che mentre l'art. 127 – *bis* co. 5 CP esclude dall'ambito applicativo del *comiso ampliado* – ordinabile solo nei confronti delle persone condannate – le attività delittive prescritte o che siano state oggetto di sentenza assolutoria o di archiviazione definitiva, l'art. 127 – *ter* CP consente il *comiso sin sentencia* (che pure può essere nella forma del *comiso ampliado*), ove sussista il rischio che i fatti si possano prescrivere ovvero il giudizio non possa concludersi in un tempo ragionevole.

---

<sup>28</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, in [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2015, 4.

<sup>29</sup> HAVA GARCÍA, E., *La nueva regulación del comiso*, in GONZALO QUINTERO, O. (a cura di), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Madrid, 2015, 220.

## 6 – Conclusioni

Nonostante le forti critiche della dottrina, la scelta del legislatore spagnolo del 2015 di introdurre nell'ordinamento una disciplina della confisca generale e unitaria, presenta, a parere di chi scrive, alcuni aspetti positivi.

In primo luogo appare apprezzabile il fatto che il legislatore abbia previsto il *comiso sin sentencia* in una norma espressa, disciplinandone modi e casi di applicazione.

Diversamente, dunque, da quanto avviene nell'ordinamento italiano, in cui le ipotesi di confisca senza condanna sono state, in parte, ricostruite in via interpretativa dalla giurisprudenza<sup>30</sup>, il legislatore spagnolo ha introdotto una norma *ad hoc* nel codice penale, che consente ai giudici di ordinare il *comiso sin sentencia* nel pieno rispetto del principio di legalità in materia penale.

In secondo luogo anche la scelta di introdurre una disciplina organica, generale e unitaria della confisca deve essere giudicata positivamente. Infatti, la frammentazione dell'istituto in molteplici disposizioni, codicistiche ed extracodicistiche, rischia di vulnerare il principio di certezza del diritto e il principio di legalità nella sua accezione convenzionale di prevedibilità e accessibilità della sanzione penale.

Anche in tal caso, il parallelo con il nostro ordinamento nazionale appare doveroso, in quanto, come è stato ampiamente evidenziato in precedenza, la disciplina della confisca in Italia non può certo definirsi unitaria, dal momento che a molteplici nature giuridiche corrispondono anche molteplici normative diverse, contenute in previsioni di parte generale, di parte speciale e, per la maggior parte, extracodicistiche.

Tale frammentarietà della disciplina, oltre a causare un *vulnus* dei principi di

---

<sup>30</sup> Si pensi alla confisca lottizzatoria, alla confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. 306/1992 (oggi artt. 240 – *bis* c.p. e 578 – *bis* c.p.p.) applicata da una giurisprudenza minoritaria, già prima della novella, anche in assenza di condanna, alla confisca nei casi di contrabbando e all'estensione della confisca misura di sicurezza *ex art. 240 co. 2 n. 2) c.p.* anche ai casi disciplinati al n. 1).

certezza del diritto, accessibilità e prevedibilità della norma penale, comporta un'eccessiva eterogeneità di discipline che mal si concilia con la più volte asserita unitarietà della confisca, che consiste – sempre e comunque – nell'ablazione definitiva di un bene a seguito di un fatto avente rilevanza penale.

A fronte di tali considerazioni, dunque, non si condivide il giudizio di totale disapprovazione espresso dalla dottrina spagnola nei confronti della riforma della confisca e, in particolare, del *comiso sin sentencia*.

L'espressa previsione di una norma che consenta al giudice di ordinare la confisca in assenza di una previa condanna penale, purchè vi sia stato l'accertamento obiettivo della commissione di un fatto di reato, rappresenta il raggiungimento di un importante traguardo nella realizzazione dell'effettività in materia penale.

Infatti, a fronte dell'accertamento del fatto delittuoso produttivo di un prezzo, un prodotto o un profitto illecito, l'ordinamento deve poterne consentire l'ablazione, in quanto tale bene non è mai entrato nel patrimonio del reo, non essendo il reato un modo idoneo di acquisto della proprietà.

Ecco, dunque, che la ricostruzione operata dal legislatore spagnolo nella relazione di accompagnamento alla riforma deve ritenersi pienamente condivisibile, dal momento che affianca la confisca alle misure riequilibrative proprie del diritto civile, previste nel caso di arricchimento senza giusta causa.

Il profilo problematico della novella del 2015 è rinvenibile, invece, nel fatto che una misura non propriamente penale, come il *comiso sin sentencia*, che presenta tratti peculiari degli strumenti civilistici, viene ordinata all'interno di un processo penale sulla base di presupposti che non riguardano la natura illecita della *res*, ma si concentrano solo e soltanto sul reo e sull'impossibilità di portare a compimento il processo penale.

Meglio sarebbe stato, quindi, prevedere che una misura così dichiaratamente lontana dagli strumenti penalistici potesse essere applicata anche in assenza di condanna, a seguito di un processo alla cosa, a causa della sua natura ontologica-



mente criminale e della sua provenienza illecita, senza mantenere un forzoso legame col processo penale e consentendo l'ablazione solo laddove lo stesso non possa essere positivamente concluso.

Ecco allora che, ancora una volta, avrebbe dovuto essere lo strumento dell'*actio in rem* a fondare l'ablazione in assenza di condanna, trasportando il giudizio dal soggetto alla cosa, in quanto ontologicamente delittuosa e mai legittimamente entrata nel patrimonio del reo.



**CAPITOLO II**  
**IL MODELLO DELL'ACTIO IN REM E LA COMPATIBILITÀ**  
**CON IL DIRITTO SOVRANAZIONALE**

***1 – Il procedimento patrimoniale autonomo come moderno modello per la confisca***

Quando si parla di procedimento *in rem* finalizzato alla confisca si intende, di regola, un procedimento autonomo e diverso rispetto al procedimento penale *in personam*, che può essere connesso allo stesso a vario titolo e che è volto all'accertamento della sussistenza dei presupposti per l'applicazione del provvedimento ablatorio.

Si tratta di un tipo di procedimento che si è sempre più sviluppato negli ultimi anni, dal momento che, dall'esame comparatistico, emerge ormai chiara la tendenza a separare il processo penale vero e proprio, destinato all'accertamento della responsabilità del reo, dal procedimento volto all'accertamento dei presupposti per la confisca.

Tale separazione è giustificata da molteplici ragioni. In primo luogo, il procedimento in esame ha per oggetto esclusivamente la *res* da confiscare, ovvero il patrimonio illegittimamente detenuto. Ciò comporta una netta delimitazione del *thema decidendum*, che consente, di conseguenza, anche una maggiore rapidità, speditezza e semplificazione dell'*iter* processuale.

In secondo luogo, la disciplina speciale, correlata alla natura economica degli interessi coinvolti, consente un'intensa specializzazione e professionalizzazione dei soggetti deputati a seguire la procedura.

Da ultimo, la previsione di un procedimento sganciato dal processo penale consente uno standard probatorio generalmente meno stringente, con conseguente maggiore efficienza ed effettività dello strumento ablatorio.

Le modalità con le quali avviene la separazione dal processo penale sono state ricondotte, da attenta dottrina<sup>1</sup>, essenzialmente a tre diverse ipotesi:

- la creazione di un procedimento patrimoniale accessorio al processo penale;
- la creazione di un procedimento patrimoniale autonomo, laddove non sia (più) possibile agire contro la persona;
- la previsione di una vera e propria *actio in rem*.

Il primo caso è quello in cui il procedimento patrimoniale ha il carattere della accessorialità rispetto a un più complesso processo penale presupposto, dal quale si sgancia per ragioni di praticità. Sono esempi di tale modello la confisca prevista dagli artt. 70 e ss. dello *StGB* svizzero, la *confiscation* inglese e la *criminal forfeiture* americano, che presuppongono la sussistenza di un processo penale contro il reo, volto all'accertamento della sua penale responsabilità, e consentono, quindi, di procedere separatamente alla verifica dell'appartenenza o della disponibilità dei beni in capo al soggetto, del legame tra il bene e il patrimonio, dell'origine illecita del patrimonio o dell'assenza di una spiegazione circa un'eventuale provenienza lecita, all'accertamento del rapporto fra il patrimonio e un'organizzazione criminale.

Inoltre, in tale procedimento separato possono trovare soluzione anche le complesse questioni di carattere civile correlate al processo penale, coinvolgenti eventuali diritti dei terzi sui beni, ovvero inerenti alla stima del patrimonio.

È, in parte, riconducibile a tale ipotesi anche la confisca allargata di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, che presuppone la sussistenza di un processo penale in capo al reo, benché, all'indomani della novella del 2017, non sia più necessaria la pronuncia di condanna per procedere all'ablazione dei beni di sospetta origine illecita.

---

<sup>1</sup> MAUGERI, A. M., *Relazione introduttiva*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 85.

Il secondo modello, invece, è quello che prevede un procedimento patrimoniale autonomo, anche qualora non sia possibile procedere *in personam*, ad esempio perchè il processo penale si è concluso anticipatamente. È questo il caso del *Verfall* e dell'*Einziehung* tedeschi<sup>2</sup>.

In particolare, occorrono due presupposti per l'applicazione del *Verfall*. In primo luogo deve esservi stato un accertamento giurisdizionale circa la commissione da parte del reo di un fatto tipico e anti-giuridico, anche se non colpevole. Nell'accertamento di tale requisito, la Corte applica i principi propri del processo penale, al fine di provare che il fatto è stato commesso oltre ogni ragionevole dubbio.

In secondo luogo, deve essere accertato il nesso di derivazione diretta tra le cose oggetto di ablazione e il fatto di reato.<sup>3</sup>

Quindi, pur prescindendo dalla formale condanna del reo, tali modelli richiedono che l'accertamento del fatto e del nesso fra lo stesso e i beni oggetto di confisca avvenga secondo standard penalistici.

L'ultima ipotesi, infine, è quella della previsione di una vera e propria *actio in rem*, in cui la sanzione patrimoniale non ha natura penale e viene applicata in un procedimento avente carattere amministrativo punitivo o civile, come avviene per il *civil forfeiture* previsto negli ordinamenti di *common law*<sup>4</sup> o per la confisca

---

<sup>2</sup> Per un approfondimento su tali istituti, si veda: MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 456 e 459; ESSER, R., *Civil asset recovery model – The german perspective*, in RUI, J. P., SIEBER U. (a cura di), *Non – conviction – based confiscation in Europe*, Berlin, 2015, 72.

<sup>3</sup> ESSER, R., *Civil asset recovery model – The german perspective*, in RUI, J. P., SIEBER U. (a cura di), *Non – conviction – based confiscation in Europe*, Berlin, 2015, 72.

<sup>4</sup> Per una trattazione esaustiva: VARVAELE, J. A. E., *Il sequestro e la confisca in seguito a fatti punibili nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 954; MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 279.

CASELLA, S. D., *Civil asset recovery – The american experience*, in RUI, J. P., SIEBER U. (a cura di), *Non – conviction – based confiscation in Europe*, Berlin, 2015, 22 elenca alcuni casi nei quali la previsione della confisca senza condanna presenta evidenti vantaggi: la mancata

antimafia.

Ciascuno di tali modelli presenta aspetti problematici che meritano di essere vagliati in relazione ai principi costituzionali, convenzionali e al modello di confisca proposto dal legislatore euro – unitario.

## ***2 – La compatibilità costituzionale di un procedimento patrimoniale separato***

La prima questione che occorre affrontare è se, nel nostro ordinamento, potrebbe essere costituzionalmente ammissibile la previsione di un procedimento autonomo nei confronti della *res*.

La risposta, semplice solo in apparenza, richiede di soffermarsi brevemente sulla tripartizione appena delineata dei possibili modelli di procedimento autonomo, al fine di comprendere se e in che misura possano cambiare le garanzie e le tutele costituzionalmente coinvolte a seconda del modello prescelto.

Come detto, il primo modello individuato è quello del procedimento separato ma accessorio rispetto al procedimento penale.

In tale ipotesi, nella quale poteva essere ricondotta la confisca allargata prima della novella del 2017, il procedimento patrimoniale è strettamente connesso a quello penale, dal quale dipende.

La condanna del reo funge, quindi, da *condicio sine qua non* per procedere all'ablazione dei beni, che devono essere legati da un nesso pertinenziale al reato presupposto.

Orbene, se si guarda alla confisca di cui all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992,

---

contestazione della misura, la morte del reo, la sconosciuta identità del reo, l'appartenenza della *res* a un terzo, la fuga del reo, la giurisdizione straniera sul crimine, l'interesse della giustizia a non applicare una sanzione penale. Quest'ultima ipotesi trova analogia verificazione nel nostro ordinamento ove il giudice emetta una sentenza di non punibilità per particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131 – *bis* c.p., ma vi siano gli estremi per la confisca obbligatoria.

appare chiaro come, in realtà, tale presupposto manchi. Infatti, la giurisprudenza<sup>5</sup> è concorde nel ritenere che i beni oggetto di ablazione non debbano essere necessariamente legati da un vincolo pertinenziale al fatto per il quale è intervenuta condanna.

Per tale ragione, la riconduzione della confisca allargata nell'ambito del primo modello di procedimento patrimoniale deve essere valutata con estrema attenzione, soprattutto alla luce della novella del 2017 che ha introdotto la possibilità di procedere all'ablazione anche in assenza di condanna nel procedimento penale presupposto. A ben vedere, infatti, all'indomani di tale modifica normativa appare forse più corretto ricondurre l'ipotesi nella seconda categoria di procedimento patrimoniale, ovvero quello autonomo, che può essere portato avanti quand'anche non sia più possibile procedere *in personam*<sup>6</sup>.

In realtà, una riforma delle sanzioni patrimoniali volta a introdurre un procedimento patrimoniale accessorio era stata sostenuta anche dalla Commissione Fiandaca, che ha operato dal 1999 al 2001<sup>7</sup>.

La proposta riguardava sia le misure antimafia sia la confisca c.d. allargata.

In particolare, per quanto concerne la confisca *ex art. 12 – sexies* D.L. n. 306/1992, si prevedeva: l'allargamento dell'area dei delitti presupposto della misura in esame e la possibilità di applicarla, ad opera del giudice dell'esecuzione, anche nei casi in cui fosse già intervenuta una sentenza di condanna, seppur irrevocabile, entro cinque anni dal passaggio in giudicato.

Tale proposta aveva il pregio di concentrare avanti a un unico giudice spe-

---

<sup>5</sup> In questo senso, su tutte: Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, *Montella*.

<sup>6</sup> MAUGERI, A. M., *Confisca "allargata"*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 112, ritiene che, con la novella, si trasformi la confisca allargata in una sorta di *actio in rem*, applicabile anche in mancanza di una condanna per sopravvenuta prescrizione e, anche se in seguito a condanna, nei confronti degli eredi.

<sup>7</sup> Si veda: FIANDACA, G., *Il progetto per la riforma delle sanzioni patrimoniali della Commissione Fiandaca*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 557.

cializzato le decisioni in materia di sequestro e confisca, con una maggiore celerità nella definizione del processo penale e una riduzione dei tempi del procedimento patrimoniale, nel quale non veniva in questione la colpevolezza individuale.

La peculiarità di tale riforma era rappresentata dal fatto che, pur prevedendo un procedimento patrimoniale autonomo, era comunque concepito nell'orbita del sistema penale, dal quale mutuava, quindi, i principi ordinatori.

Infatti, nella prospettiva dei procedimenti connesso e autonomo, continuando a persistere un legame col processo penale, devono trovare piena applicazione i principi costituzionali di legalità, colpevolezza, irretroattività, presunzione di innocenza, proporzionalità e necessità di un previo accertamento formale della penale responsabilità del soggetto.

Orbene, è proprio tale ultimo requisito che, sempre più spesso, il legislatore cerca di superare introducendo ipotesi di confisca sganciate dalla condanna.

Infatti, già prima della novella del 2017 dell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, la Legge comunitaria del 2007, n. 34/2008, aveva conferito al governo una delega – rimasta inattuata – per l'introduzione della confisca obbligatoria del prezzo, prodotto o profitto del reato – nella parte in cui tali beni non dovevano essere restituiti al danneggiato – anche in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione del reato, purchè l'esistenza del fatto fosse stata accertata con la sentenza conclusiva del giudizio dibattimentale o abbreviato.

Nello stesso senso si è, successivamente, mossa la riforma dell'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, che consente l'applicazione della misura anche quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di Cassazione dichiarino estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Orbene, mentre la riforma della Commissione Fiandaca era stata generalmente salutata con favore, la novella della confisca allargata è stata grandemente



criticata dalla dottrina<sup>8</sup>. Si rileva, infatti, come l'ambito applicativo della confisca allargata sia oggi ben più ampio di quello della confisca diretta, per la quale sarebbe, invece, più accettabile una confisca del profitto in assenza di condanna, trattandosi di una misura a carattere recuperatorio. In tale ipotesi, infatti, trattandosi di una forma di riequilibrio economico, l'applicazione in caso di prescrizione o amnistia sarebbe ammissibile a fronte dell'accertamento concreto del fatto di reato e nei limiti del profitto conseguito.

Diversamente, invece, la confisca allargata consente non solo l'uso di indici presuntivi per l'accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare, ma anche, dopo la novella, la mancanza della condanna per il reato presupposto.

Ecco allora che una tale disciplina potrebbe essere ritenuta costituzionalmente conforme solo richiamando (forzatamente) la giurisprudenza della Corte Costituzionale che ammette la prosecuzione del procedimento penale a fini diversi dall'affermazione della penale responsabilità del reo, ad esempio ai fini delle statuizioni civili o dell'applicazione delle misure di prevenzione<sup>9</sup>.

Completamente diverso è, invece, il fondamento costituzionale dell'*actio in rem*.

Come detto, il terzo modello di procedimento patrimoniale è quello in cui la sanzione patrimoniale non ha natura penale e viene applicata in un procedimento avente carattere amministrativo punitivo o civile, avulso dalla logica punitiva tipica del processo penale.

La *ratio* fondante si rinviene, allora, nell'inconfutabile assunto per cui il crimine e il reato non costituiscono una fonte legittima di arricchimento, con la conseguenza che tutto quanto sia frutto dell'attività delittuosa non può essere legittimamente detenuto dal reo, essendo precipuo compito dello Stato procedere al recupero, in un'ottica che deve ritenersi, però, prevalentemente ripristinatorio –

---

<sup>8</sup> MAUGERI, A. M., *Confisca "allargata"*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 112.

<sup>9</sup> In tal senso, con riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si vedano Corte Cost., 18 ottobre 2011, n. 289 e Corte Cost., 9 febbraio 2012, n. 21.

compensativa e non punitiva<sup>10</sup>.

Il fondamento costituzionale di tale procedimento si sgancia, dunque, dalla logica penalistica per essere correttamente rinvenuto negli artt. 41 e 42 della Costituzione.

Come è noto, l'art. 41 Cost. stabilisce che l'iniziativa economica privata è libera, ma che essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. L'art. 42 Cost., invece, prevede che la proprietà sia pubblica o privata e che sia la legge a determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale.

La scelta di questo particolare modello risponde, anche, all'esigenza di evitare la c.d. truffa delle etichette, dal momento che, a fronte dell'emersione di molteplici ipotesi di confisca allargata o estesa, il legislatore ha, pur mantenendo l'impianto penalistico tradizionale, via via sempre più affievolito le garanzie di irretroattività, colpevolezza, proporzionalità, presunzione di innocenza e giusto processo, originariamente previste per le sanzioni penali classiche.

La grande differenza sta, però, nel fatto che tali sanzioni incidono anche su beni quali la vita e la libertà personale<sup>11</sup>, mentre la confisca incide esclusivamente sul patrimonio del soggetto.

Orbene, a fronte dell'introduzione di misure di contrasto alla criminalità, fondate sulla limitazione di beni giuridici diversi, come la proprietà e il patrimonio, vi è da chiedersi se il tradizionale corredo di garanzie penalistiche meriti e necessiti di essere trasferito e comunque mantenuto, ovvero non sia piuttosto necessario un ripensamento, rinvenendo le garanzie per tali tipologie di misure negli artt. 41 e 42 Cost.<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> MAUGERI, A. M., *Confisca "allargata"*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 112.

<sup>11</sup> Si ricordi che tra le sanzioni penali sono annoverate anche la multa e l'ammenda, che incidono, invece, sul patrimonio del reo.

<sup>12</sup> FIANDACA, G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale*

La Corte Costituzionale<sup>13</sup> è stata, infatti, estremamente chiara nello specificare che il bene patrimonio e il diritto di proprietà non costituiscono valori assoluti o diritti fondamentali inviolabili come la vita e la libertà individuale, ma ammettono garanzie differenziate e meno stringenti.

Alle due norme costituzionali sopra citate, inoltre, andrebbe aggiunto il fondamento individuabile nella c.d. Costituzione economica, nel senso di concepire le misure economiche come strumenti volti a perseguire uno scopo che trascende la neutralizzazione degli effetti antisociali e criminogeni dell'arricchimento illecito e che consiste, cioè, nell'ulteriore obiettivo di prevenire l'infiltrazione criminale quale fattore di inquinamento del sistema economico e di distorsione del funzionamento del mercato<sup>14</sup>.

È, dunque, in tale ricostruzione ermeneutica che deve essere rinvenuto il fondamento della confisca come *actio in rem*: come misura patrimoniale avente un carattere ripristinatorio – quando non addirittura preventivo – dell'ordine economico violato, posto che il reato non è e non può essere in nessun caso un modo legittimo di acquisto della proprietà.

### ***3 – La compatibilità convenzionale di un procedimento patrimoniale separato***

Il secondo nodo da sciogliere riguarda la compatibilità del modello del procedimento autonomo di confisca con i principi dettati dalla CEDU, in particolare agli artt. 6 e 7.

---

italiano, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 16.

<sup>13</sup> Corte Cost., 9 febbraio 2012, n. 21. Nello stesso senso anche la Corte di Cassazione: Cass., Sez. III, ord. 30 aprile 2013 – 20 maggio 2014, n. 20636, Alessandrini e altri.

<sup>14</sup> Sempre FIANDACA, G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 16.

Occorre, anche in tal caso, trattare separatamente l'ipotesi dei procedimenti accessorio e autonomo rispetto al modello dell'*actio in rem*, dal momento che, come visto, sono diversi i principi cardine che vengono in gioco.

I procedimenti accessorio e autonomo presuppongono un nesso con il processo penale e, mantenendo una natura para – penale, richiedono l'applicazione delle garanzie penalistiche classiche.

In particolare, è stato chiarito che, nell'ottica della Corte EDU, la natura penale della confisca – e del relativo procedimento per la sua applicazione – , comporta l'applicazione l'art. 7 della CEDU, che sancisce il principio di legalità, dal quale discendono cinque importanti conseguenze<sup>15</sup>.

In primo luogo, è fatto divieto di interpretazione estensiva della norma.

In secondo luogo, non è possibile comminare una sanzione penale in assenza di una formale condanna.

Questo significa, in terzo luogo, che se il reato si è estinto per prescrizione e non può esservi formale condanna nemmeno l'applicazione della confisca è possibile perchè, secondo tale ricostruzione, ha natura di vera e propria sanzione penale.

In quarto luogo, l'applicazione della sanzione penale della confisca presuppone la sussistenza dell'elemento psicologico del reato, in assenza del quale non può esservi un formale verdetto di colpevolezza.

Da ciò discende automaticamente la quinta conseguenza: la sanzione penale non può essere applicata né qualora il soggetto versi in errore, né nei confronti di soggetti terzi, estranei al reato, con la sola eccezione dei soggetti in mala fede.

È questa, a grandi linee, la ricostruzione ermeneutica sostenuta dalla Corte EDU nel caso Varvara, per ritenere che la confisca lottizzatoria, applicata nel caso

---

<sup>15</sup> In questo senso PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Intervento nell'ambito della Tavola Rotonda su lo statuto delle garanzie*, Convegno “Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie”, atti pubblicati nel volume: *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 120.

di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia contraria all'art. 7 CEDU.

Laddove, invece, il procedimento per l'applicazione della confisca non fosse governato dai principi penalistici, ma seguisse la logica propria del modello dell'*actio in rem*, l'intero paradigma delle garanzie discendenti dall'art. 7 CEDU non troverebbe applicazione.

In tal caso, dunque, non occorrerebbe l'elemento psicologico del reato ma basterebbe l'accertamento del fatto tipico e la confisca potrebbe essere ordinata anche in caso di errore. Inoltre, la misura troverebbe applicazione a prescindere da una formale pronuncia di condanna dell'imputato e, quindi, anche nel caso di prescrizione del reato.

Infine, potrebbe essere ordinata anche nei confronti dei terzi estranei, con la sola eccezione dei soggetti in buona fede, per i quali troverebbero applicazione le normali regole civilistiche.

Orbene, con riguardo all'ipotesi di confisca che maggiormente si avvicina al modello dell'*actio in rem*, si è già avuto modo di evidenziare come la Corte EDU abbia più volte ritenuto la confisca di prevenzione antimafia conforme ai principi convenzionali, in quanto è prevista dalla legge, si prefigge uno scopo che corrisponde all'interesse generale – quello di impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata – e appare proporzionata al legittimo scopo perseguito.

Tale ricostruzione, che deve essere condivisa appieno anche con riferimento alla confisca *in rem*, parte dal presupposto che, non trattandosi di una sanzione penale, la misura in questione debba essere soggetta esclusivamente ai principi dell'equo processo (art. 6 CEDU), valevoli per le controversie su diritti e obbligazioni di carattere civile.

Tali principi possono essere così riassunti: pubblicità del giudizio, ragionevole durata, indipendenza, imparzialità e precostituzione del giudice, parità delle armi fra le parti, previa conoscibilità del fascicolo processuale, motivazione delle decisioni, privilegio contro l'autoincriminazione, diritto alla prova, certezza del di-

ritto, inteso – anche – nel senso dell'accessibilità e prevedibilità<sup>16</sup>.

Queste garanzie, secondo la Corte EDU, non sono valide solo per i giudizi in cui si controverte di questioni strettamente civili, ma trovano applicazione anche nei procedimenti relativi alle misure di prevenzione patrimoniale, che sono riconducibili, mancando un giudizio sulla responsabilità penale del soggetto, nella categoria delle “controversie su diritti e obblighi di natura civile”<sup>17</sup>.

Occorre, dunque, concludere che i c.d. *Engel Criteria* trovano sicura applicazione nel caso di confisca disposta all'interno del procedimento penale ovvero del procedimento con questo connesso, nel quale si faccia applicazione dei principi penali. La natura penale del procedimento e, di conseguenza, della misura, comporta, infatti, l'applicazione dell'intero bagaglio di garanzie previste dall'art. 7 CEDU.

Diversamente, laddove la misura sia strutturata in maniera autonoma rispetto al procedimento penale e all'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, le garanzie che devono trovare applicazione sono quelle proprie dell'art. 6 CEDU.

Non si tratta, dunque, per quanto concerne l'*actio in rem*, di un procedimento svolto in mancanza di qualsivoglia garanzia, ma, piuttosto, della scelta delle tutele proprie del processo civile, maggiormente idonee al tipo di accertamento che tale modello pone in essere, volto a ricostruire l'origine illecita della *res* e, conseguentemente, a dichiarare la mancanza di un titolo idoneo alla detenzione della stessa da parte del soggetto, in un'ottica perfettamente conforme ai principi convenzionali, oltre che, come si è già visto, costituzionali.

---

<sup>16</sup> Così BALSAMO, A., *Codice Antimafia* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 65.

<sup>17</sup> Occorre precisare che tale ricostruzione, sebbene pacifica e consolidata in relazione alla confisca antimafia, non è stata altrettanto univoca in relazione a ipotesi di confisca analoghe alla suddetta, previste in altri Stati europei. Nel caso *Geerings c. Paesi Bassi* del 2007, infatti, la Corte ha riconosciuto la natura penale dello strumento ablatorio, pur essendo molto simile alla confisca italiana di prevenzione. In tal senso: RUSSO, R., *Il diritto punitivo della Cedu e il “tranello” di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1805B.

#### ***4 – La compatibilità di un procedimento patrimoniale separato con i modelli di confisca UE***

Per poter vagliare la compatibilità dei modelli di procedimento patrimoniale separato – e in particolare dell'*actio in rem* – con il diritto UE, occorre ripercorrere brevemente le tappe che hanno condotto all'attuale assetto ordinamentale.

Volendo dare uno sguardo (anche) al diritto internazionale, il primo strumento normativo in tema di sequestro e confisca deve essere individuato nella Convenzione di Vienna del 1988 contro il narcotraffico.

Appena successiva è poi la Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141, sul riciclaggio e la confisca dei proventi da reato, che sollecita la cooperazione giudiziaria fra gli Stati firmatari in materia di indagini, sequestro e confisca dei proventi illeciti derivanti da qualsiasi crimine e non solo da quelli legati al narcotraffico, introducendo, inoltre, la confisca di valore<sup>18</sup>. Mediante tale Convenzione, la cooperazione giudiziaria è attuata attraverso l'obbligo di consentire l'esecuzione sul proprio territorio degli ordini di confisca di beni specifici costituenti provento o strumento del reato, che siano contenuti in provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Secondo parte della dottrina, tale Convenzione consentiva l'esecuzione anche di ipotesi di confisca che prescindono da una pronuncia di condanna, dal momento che si riferiva genericamente a una «*decisione giudiziaria della Parte richiedente*», senza esigere espressamente una condanna formale del soggetto<sup>19</sup>.

Nel 2000 è stata firmata la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, in cui si è ribadita la necessità di introdurre meccanismi di inversione dell'onere probatorio in relazione ai procedimenti aventi a oggetto indagini sui profitti di attività illecite.

---

<sup>18</sup> Si veda MAUGERI, A. M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 2,1.

<sup>19</sup> MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 603. Secondo l'A. tale procedura potrebbe essere utilizzata anche in relazione alla confisca *ex art. 12 – sexies*.

Successivamente, l'estensione dei provvedimenti di confisca oggetto di mutuo riconoscimento è stata portata avanti attraverso la Convenzione di Varsavia del 2005 – rimasta inattuata – sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento al terrorismo, che richiedeva l'esecuzione fra gli Stati Parte di misure equivalenti alla confisca, anche non aventi natura di sanzione penale, purchè ordinate da un'autorità giudiziaria in relazione a un fatto di reato.

Con riguardo, invece, alle fonti di natura comunitaria, occorre sin d'ora rilevare la generale inefficacia degli strumenti previsti, in quanto che l'armonizzazione riguarda solo gli “elementi minimi” delle fattispecie penali, lasciando spazio allo Stato membro di estendersi al di là dello standard europeo. Di fatto, dunque, tale possibilità ha aperto la strada all'adozione di soluzioni non omogenee fra i diversi Stati<sup>20</sup>.

Tratto comune di tutti gli strumenti di cooperazione comunitaria è il fatto che essi hanno sempre riguardato la confisca di natura penale, lasciando fuori dall'ambito applicativo i procedimenti *in rem*.

In particolare, il primo strumento attuativo è stato l'Azione Comune n. 98/699/GAI sul riciclaggio di denaro e l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, sostituita, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, dalla Decisione Quadro n. 2001/500/GAI.

È seguita, poi, la Decisione Quadro n. 2003/577/GAI, avente ambito applicativo ristretto alle sole decisioni provvisorie.

Successivamente la Decisione Quadro n. 2005/212/GAI ha previsto l'introduzione di poteri estesi di confisca, sempre però condizionati all'esistenza di una condanna penale dell'imputato. Tale strumento ammette, infatti, che il legislatore nazionale possa prevedere, per l'applicazione della confisca, un procedimento di-

---

<sup>20</sup> MARANDOLA, A., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1, 123.



verso da quello penale, anche di natura civile, ma presuppone pur sempre l'esistenza di una condanna. La Decisione, pertanto, non consentiva l'esercizio dei poteri estesi di confisca nel caso di procedimenti *in rem*, con un chiaro arretramento rispetto alla Convenzione di Strasburgo che, come detto, non richiedeva alcuna condanna.

Ciononostante, al fine di dare attuazione alla Decisione in esame, il legislatore italiano aveva conferito delega al governo, rimasta inattuata, affinché introducesse un'ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo, prodotto o profitto del reato – nella parte in cui tali beni non dovevano essere restituiti al danneggiato – anche in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione del reato, laddove l'esistenza obiettiva del fatto fosse stata accertata con la sentenza conclusiva del giudizio dibattimentale o abbreviato.

Si trattava, dunque, di un caso di confisca senza condanna, ancorchè ancorata all'accertamento di responsabilità<sup>21</sup>, al di fuori dei casi di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p.<sup>22</sup>.

Orbene, il concetto di confisca senza condanna è stato però nuovamente recuperato dal legislatore UE nella Direttiva 2014/42/UE, emanata per far fronte all'inefficacia della Decisione 2005/212/GAI, la quale, offrendo molteplici modelli di confisca allargata, aveva finito per compromettere la cooperazione fra gli Stati, che, molto spesso, rifiutavano il mutuo riconoscimento laddove il modello di confisca accolto dallo Stato richiedente fosse diverso da quello adottato dallo Stato richiesto.

Originariamente, l'art. 5 della Proposta di Direttiva prevedeva la confisca senza condanna, laddove non fosse possibile procedere *in personam*, nei casi in

---

<sup>21</sup> 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, 1709. L'A. sottolinea come presupposto per l'applicazione della confisca sia l'accertamento della sussistenza del reato, da intendersi sia sul piano oggettivo che soggettivo, al fine di valorizzare il principio di colpevolezza, come delineato dalla Corte EDU.

<sup>22</sup> Si veda MANGIARACINA, A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 3, 375.

cui il reo fosse deceduto, o fosse affetto da malattia permanente, o la fuga o la malattia non avessero permesso di agire in tempi ragionevoli.

Così come strutturata, quindi, la confisca senza condanna poteva essere ordinata attraverso un procedimento autonomo e non una vera e propria *actio in rem*.

Ancora più restrittivo è stato, in realtà, il modello definitivamente adottato dall'art. 4 della Direttiva, che limita l'applicazione della confisca senza condanna alla sola ipotesi in cui il sospettato o imputato sia malato o nascosto e solo relativamente agli strumenti del reato e dei profitti accertati, escludendo il caso della morte del reo. Viene, inoltre, richiesto che un procedimento *in personam* sia iniziato «*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*».

La Direttiva, quindi, contempla delle ipotesi – seppur limitatissime – di confisca senza condanna, ma pur sempre ancorate all'esistenza di un procedimento penale nei confronti del reo che, in ogni caso, “*avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato*”.

La disposizione è stata, dunque, formulata in modo eccessivamente garantista, poiché consente la confisca senza condanna solo in quelle limitatissime ipotesi in cui non sia stato possibile svolgere materialmente il processo per l'assenza fisica dell'imputato, ma non fa riferimento agli altri casi in cui, pur non potendosi pervenire a una sentenza di condanna, si accerti la consumazione di un fatto tipico e anti-giuridico. È questo il caso del processo conclusosi con una sentenza di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Orbene, occorre quindi chiedersi se, alla luce del Considerando n. 15, che non esclude la possibilità che uno Stato membro introduca forme di confisca senza condanna ulteriori, richiedendo che la stessa sia prevista “*almeno*” nel caso di malattia o contumacia, e del Considerando n. 22, che precisa che la Direttiva detta norme minime, non impedendo agli Stati di attribuire poteri più estesi nel proprio

diritto nazionale, sia o meno possibile introdurre vere e proprie ipotesi di confisca *in rem* nel nostro ordinamento.

Sul punto, è stato specificato<sup>23</sup> che le forme di confisca *in rem* oggi previste in Europa (confisca antimafia e *civil forfeiture* inglese o irlandese) non sono di per sé incompatibili con la Direttiva, ma semplicemente non rientrano nell'obbligo di mutuo riconoscimento dalla stessa previsto.

L'affermazione che la confisca *in rem* non sia ontologicamente incompatibile con il diritto UE può essere tratta anche dallo studio degli emendamenti presentati dalla Commissione LIBE<sup>24</sup> alla Proposta di Direttiva<sup>25</sup> in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato<sup>26</sup> che, delineando un modello profondamente diverso da quello infine adottato, aveva individuato l'*actio in rem* pura come modello fondamentale di confisca europea sul quale promuovere il mutuo riconoscimento<sup>27</sup>.

La Commissione proponeva, però, un procedimento giurisdizionalizzato, qualificando espressamente la confisca come sanzione penale, soggetta alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU.

Le proposte di emendamento della Commissione LIBE superavano, dunque, le limitazioni previste dalla (allora proposta di) Direttiva 2014/42/UE con riferi-

---

<sup>23</sup> 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 *www.penalecontemporaneo.it*, 19 settembre 2014, 41.

<sup>24</sup> Acronimo per la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni. Trattasi di una Commissione costituita all'interno del Parlamento europeo. Maggiori informazioni al link: <http://www.europarl.europa.eu/committees/it/libe/home.html>.

<sup>25</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, Bruxelles, 12.3.2012, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD).

<sup>26</sup> MAUGERI, A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Riv. trim. DPC*, 2013, 3, 252.

<sup>27</sup> Così 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 *www.penalecontemporaneo.it*, 19 settembre 2014, 41.

mento all'accoglimento dell'*actio in rem* solo in ipotesi assai limitate.

Secondo la Commissione, infatti, l'opzione di politica criminale limitativa, operata dalla Proposta di Direttiva, non era sufficientemente idonea a garantire lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che rappresenta l'obiettivo ultimo dell'azione dell'Unione.

Orbene, il modello prescelto dalla Commissione costituisce un interessante ibrido, in quanto al procedimento *in rem*, avente ad oggetto la cosa in quanto tale, si applicano le garanzie proprie dell'art. 7 CEDU, in quanto l'ablazione finale viene qualificata come vera e propria sanzione penale.

L'applicazione delle garanzie CEDU alla confisca senza condanna comporta che la misura debba essere relativa a un reato, sia qualificabile come "sanzione penale" in base ai criteri Engel e debba essere pronunciata con sentenza da un'autorità giudiziaria o a seguito di un procedimento "giudiziario". In tal modo si chiarisce che, quando si parla di confisca senza condanna, non si ricomprendono tutte le possibili forme di confisca di carattere civile o amministrativo, comprese le forme di espropriazione per ragioni di pubblica utilità, ma si sta trattando di una misura che attiene a profitti e proventi derivanti da un reato, è pronunciata dall'autorità giudiziaria e deve rispettare le garanzie contemplate dalla CEDU agli artt. 6 e 7, in quanto rientra nella nozione ampia di "materia penale" delineata dalla Corte<sup>28</sup>.

Orbene, il modello di confisca *in rem* delineato dalla Commissione LIBE appare quello che, finora, è stato in grado di meglio conciliare le esigenze di effettività della confisca con le garanzie CEDU.

La confisca prevista dalla Commissione è una misura avente natura penale, ai soli fini dell'applicazione delle garanzie CEDU previste agli artt. 6 e 7.

In pratica, si delinea un'*actio in rem* che, pur non presupponendo una formale condanna in capo al soggetto, richiede la prova del nesso con un reato, e ciò in

---

<sup>28</sup> In tal senso MAUGERI, A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Riv. trim. DPC*, 2013, 3, 252.

quanto, come più volte evidenziato, il crimine non è un titolo idoneo di acquisto della proprietà.

Non occorre, quindi, la condanna penale del reo, quanto piuttosto l'accertamento pieno ed esaustivo della commissione di un fatto di reato e il nesso tra quel fatto e il bene oggetto di ablazione.

Tale accertamento deve essere compiuto, secondo i dettami dell'art. 6 CEDU, davanti ad un'Autorità Giudiziaria, attraverso un processo equo, nel contraddittorio delle parti, avanti un giudice terzo e imparziale e pronunciato con un provvedimento di natura giurisdizionale motivato e impugnabile.

La misura ablatoria, poi, dovrà essere legalmente stabilita da una norma positiva, prevedibile e accessibile, non potrà applicarsi retroattivamente e nei confronti di soggetti terzi estranei al reato che abbiano agito in buona fede.

A ben vedere, dunque, il modello di confisca *in rem* che la Commissione LIBE aveva previsto presenta molti punti di contatto con la confisca urbanistica del bene abusivamente lottizzato.

Prescindendo da una condanna – perchè proprio in quanto *actio in rem* non può presupporre una sentenza di condanna in capo al reo – la misura richiede il solo accertamento del fatto costituente reato (nel caso, la lottizzazione abusiva), è ordinata dall'Autorità Giudiziaria all'interno del processo penale svoltosi nel contraddittorio delle parti, attraverso un provvedimento motivato e impugnabile e, secondo la rubrica dell'art. 44 T.U. Edil., ha natura penale.

Del pari, anche le ipotesi di confisca allargata, come riformata, e di confisca antimafia – che costituiscono tradizionalmente i casi di confisca più vicini al modello *in rem* – potrebbero essere ripensati alla luce della Proposta della Commissione LIBE.

Sempre prescindendo dalla condanna, che non costituisce l'unico mezzo per l'accertamento pieno della sussistenza di un reato, si potrebbero, dunque, modificare i relativi procedimenti ablatori affinché risultino maggiormente rispettosi delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU, dal momento che la “giurisdizionalizzazione”

della procedura consente già di ritenerli compatibili con il giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

In conclusione, dunque, si può ritenere che il modello dell'*actio in rem* non sia ontologicamente incompatibile con il diritto UE e, in particolare, con la Direttiva 2014/42/UE, ma che, piuttosto, non rientri, ad oggi, nel suo ambito applicativo.

La situazione potrebbe però in parte cambiare, dal momento che l'Unione sta lavorando a una "Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"<sup>29</sup>.

Si tratta di un progetto volto a implementare le procedure di mutuo riconoscimento e di esecuzione dei provvedimenti di confisca fra gli Stati membri, con le stesse modalità, celerità e priorità utilizzate per i provvedimenti nazionali<sup>30</sup>.

Il mutuo riconoscimento si imporrebbe poi non solo in relazione a tutte le ipotesi di confisca già contemplate nella Direttiva 2014/42/UE, ma anche per tutti i provvedimenti ablatori pronunciati in assenza di condanna, all'interno di un procedimento penale, anche al di fuori dei pochi casi previsti nella suddetta Direttiva.

La confisca senza condanna, quindi, andrebbe riconosciuta anche nel caso di morte, di immunità, prescrizione, nei casi in cui l'autore non sia identificabile e ove la Corte sia convinta che i beni oggetto di ablazione siano provento di crimini. In tal caso, dunque, sarà la Corte a stabilire se si tratti del provento di un crimine attraverso un procedimento in cui siano applicate tutte le garanzie della materia penale.

---

<sup>29</sup> *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders*, {COM(2016) 819 final} {SWD(2016) 469 final}, disponibile a questo sito: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0819>.

<sup>30</sup> Si veda diffusamente MAUGERI, A. M., *Prime osservazioni sulla nuova "Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Riv. trim. DPC*, 2017, 2, 231.

È chiaro, dalla lettura in controluce della Proposta di Regolamento, il riferimento alla Proposta di emendamento avanzata dalla Commissione LIBE alla Direttiva 2014/42/UE, dato che si parla esplicitamente di una confisca senza condanna sganciata da una pronuncia condannatoria in capo al reo ma, comunque, ordinata all'interno di un procedimento rispettoso delle garanzie CEDU.

In conclusione, dunque, è possibile ritenere che non sussistano, nell'ordinamento UE, ostacoli positivi all'introduzione di una confisca senza condanna *in rem* e che, anzi, siano in atto numerosi sforzi di riforma in tal senso, al fine di consentire l'effettiva applicazione della misura ablativa anche in assenza di formale condanna ma, pur sempre, all'interno di un panorama di tutele e garanzie di derivazione sovranazionale.

***5 – In conclusione: è possibile conciliare l'actio in rem con i principi convenzionali di matrice penale e non solo con l'art. 6 CEDU?***

Ciò che emerge dalla trattazione rappresenta, dunque, il nodo centrale della questione: è possibile ripensare l'istituto generale della confisca prescindendo dalla condanna ma senza rinunciare completamente alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU?

Orbene, se la risposta è già stata fornita con riguardo ai principi del giusto processo dettati dall'art. 6 CEDU<sup>31</sup>, non è altrettanto semplice pensare a una confisca *in rem*, non penale, che rispetti i principi di cui all'art. 7 CEDU, di matrice prettamente penalistica.

Il giudice della Corte EDU Pinto de Albuquerque<sup>32</sup> ha evidenziato che l'ap-

---

<sup>31</sup> Con riguardo ai principi dell'equo processo, valevoli per le controversie su diritti e obbligazioni di carattere civile, dettati dall'art. 6 CEDU, si veda supra Parte II, Cap. II, Par. 6.

<sup>32</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Intervento nell'ambito della Tavola Rotonda su lo statuto delle garanzie*, Convegno “Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie”, atti pubblicati nel volume: *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 120.

plicazione dell'art. 7 della CEDU deriva automaticamente dal riconoscimento della natura penale della confisca – e del relativo procedimento per la sua applicazione – e comporta come conseguenze il divieto di interpretazione estensiva, il divieto di applicazione in assenza di una formale condanna, la necessaria sussistenza dell'elemento psicologico del reato, l'inapplicabilità in capo a soggetti terzi, estranei al reato, con la sola eccezione di quelli in mala fede.

Al contrario, ove il procedimento per l'applicazione della confisca seguisse la logica dell'*actio in rem*, l'intero paradigma delle garanzie discendenti dall'art. 7 CEDU non troverebbe applicazione: non occorrerebbe l'elemento psicologico del reato ma basterebbe l'accertamento del fatto tipico e la confisca potrebbe essere ordinata anche in caso di errore; la misura troverebbe applicazione a prescindere da una formale pronuncia di condanna dell'imputato e, quindi, anche nel caso di prescrizione del reato; potrebbe essere ordinata anche nei confronti dei terzi estranei, con la sola eccezione dei soggetti in buona fede.

Orbene, è possibile una ricostruzione in parte diversa? È possibile pensare all'applicazione dell'art. 7 CEDU anche a un procedimento avente ad oggetto una misura non penale?

In realtà, più che possibile, tale opzione dovrebbe ritenersi auspicabile.

Aumentare le garanzie di un procedimento di natura diversa, quale quello *in rem*, che ha per oggetto la cosa da confiscare, può avere solo effetti positivi sull'economia del sistema.

È chiaro che, in nessun caso, potrà essere richiesta una previa sentenza formale di condanna del reo, dal momento che, il procedimento in questione ha per oggetto la *res* da confiscare e accerta solo incidentalmente la sussistenza di un fatto di reato, al solo scopo di verificare il presupposto applicativo della misura. L'accertamento del reato deve essere esclusivamente funzionale alla confisca, in quanto il reato non è titolo idoneo di acquisto della proprietà e, pertanto, i beni pervenuti al reo a seguito della commissione del crimine non sono mai entrati legittimamente nel suo patrimonio, con la conseguenza che, salvo il diritto alla resti-



tuzione in capo ai terzi in buona fede, devono essere confiscati dallo Stato.

Dati i presupposti sui quali l'ablazione della *res* si basa, appare evidente che, così ricostruita, la confisca non abbia affatto natura sanzionatoria, ma piuttosto ripristinatoria e, in alcuni casi, preventiva.

Ciononostante non vi sono ostacoli al ritenere applicabili i principi di cui all'art. 7 CEDU.

La natura non penale della misura non può essere un insormontabile limite alla possibilità di richiedere il rispetto del principio di legalità, di accessibilità e prevedibilità, di tipicità e di irretroattività.

Si tratta di principi di civiltà giuridica che, in parte, sono previsti anche dalle norme costituzionali che tutelano la proprietà, laddove viene previsto, all'art. 42 Cost., che sia appunto la legge a prevedere i modi di acquisto, godimento e i limiti al diritto di proprietà stesso.

Così ricostruita, dunque, l'*actio in rem* presenterebbe un carattere “temperato” dal momento che, prescindendo dall'accertamento penale *in personam*, in quanto trattasi pur sempre di un procedimento avente carattere reale incentrato sul bene da confiscare, richiederebbe comunque il pieno rispetto delle fondamentali garanzie convenzionali del giusto processo ex art. 6 CEDU e di stretta legalità, previsto per le misure “penali” in senso lato dall'art 7 CEDU.



## CONCLUSIONI

Volendo sintetizzare e concludere quanto sinora esposto, giova evidenziare che i punti salienti emersi nel corso della trattazione sono due: il necessario ripensamento della confisca come misura unitaria e l'introduzione di un procedimento ablatorio *in rem*, che prescindendo dalla presenza di una sentenza di condanna formale del reo ma che rispetti comunque i principi e le garanzie sovranazionali e costituzionali.

Il ripensamento della confisca rappresenta ormai un'esigenza primaria del nostro ordinamento, in quanto la molteplicità di figure presenti, che divergono per natura giuridica, presupposti applicativi, soggetti destinatari e oggetti confiscabili, comporta evidenti disomogeneità di disciplina e, talvolta, ha richiesto alla giurisprudenza uno sforzo ermeneutico ai limiti dell'interpretazione estensivo – analogica per consentirne l'applicazione e l'effettività.

La molteplicità di ipotesi ablatorie, come si è visto, mal si concilia con il dato che le accomuna tutte, e cioè che la confisca costituisce sempre e comunque un'ablazione perpetua e definitiva di un bene in qualche modo connesso con la commissione di un fatto di reato, in quanto ne costituisce il prezzo, il prodotto, il profitto, il provento o ne è in qualche misura collegato.

Il necessario collegamento tra un fatto di reato e la *res* da ablare – che differenzia, come visto, la confisca dall'espropriazione per pubblico interesse – comporta che l'acquisto da parte del reo non possa mai dirsi legittimo.

Infatti, se il bene entra a far parte del patrimonio del soggetto a seguito di un reato è pacifico che tale acquisto debba ritenersi *tam quam non esset*, dal momento che il crimine non è un titolo idoneo per l'acquisto della proprietà.

L'inidoneità dell'acquisto è, però, un aspetto che attiene precipuamente alla *res* in quanto tale e che prescinde dall'accertamento della penale responsabilità del reo in relazione al crimine che gli ha conferito la materiale disponibilità.

Infatti, indipendentemente dal fatto che il reato sia scoperto, perseguito, ac-

certato e vi sia stata condanna, il bene non potrà mai dirsi legittimamente acquisito al patrimonio del soggetto.

Pertanto, il procedimento volto all'applicazione della confisca, avente a oggetto l'accertamento della provenienza delittuosa della cosa e la sua conseguente inidoneità a essere legittimamente acquisita al patrimonio del reo, può prescindere da una sentenza penale di condanna.

Prevedere un procedimento di questo tipo comporta, tuttavia, la necessità di un radicale ripensamento della confisca, non più come misura “para – penale”, avente anche tratti sanzionatori, ma come strumento ripristinatorio dell'equilibrio violato dal crimine, sul modello dell'accertamento in sede civilistica dell'indebito arricchimento.

Giova sul punto ricordare che anche il legislatore spagnolo, nella riforma della confisca, ha richiamato proprio l'azione di indebito arricchimento quale modello per giustificare la conformità ai principi CEDU del *decomiso ampliado y sin sentencia*, evidenziando come la misura sia volta a colpire esclusivamente l'arricchimento illecito concretamente ottenuto dal soggetto a seguito della commissione del reato e non costituisca un'ablazione sanzionatoria di beni ulteriori, in misura maggiore rispetto all'arricchimento stesso.

Quindi, il ripensamento della natura giuridica della confisca in un'ottica riequilibratrice e l'introduzione di un nuovo procedimento per la sua applicazione rappresentano due aspetti che devono essere concepiti insieme, in quanto solo a fronte di una radicale riqualificazione giuridica della confisca è possibile ammettere che la stessa sia ordinata in un procedimento separato in *rem* e non all'interno del processo penale.

Infatti, fatta salva l'ipotesi legislativamente prevista all'art. 578 – *bis* c.p.p., che stabilisce che il giudice possa procedere alla confisca anche in caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, ove vi sia stato comunque l'accertamento della responsabilità dell'imputato, in tutti gli altri casi occorre l'introduzione di un procedimento *ad hoc*, sganciato dal processo penale, volto all'accerta-

mento della provenienza delittuosa della *res* ai soli fini della confisca, sul modello del procedimento ad oggi previsto per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Orbene, l'introduzione di un procedimento di questo tipo richiede di valutare la compatibilità con tutte le ipotesi di confisca senza condanna attualmente presenti nel nostro ordinamento, al fine di comprendere se possano effettivamente essere applicate attraverso un procedimento autonomo, avente ad oggetto la natura illecita dell'acquisto della *res* al patrimonio del reo e senza un previo accertamento in sede penale della responsabilità del soggetto.

La prima ipotesi a dover essere presa in considerazione è certamente la confisca misura di sicurezza di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p., che prevede l'ablazione obbligatoria delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Con riferimento a tale ipotesi di confisca non sorgono particolari problemi nell'immaginarne l'applicazione attraverso un vero e proprio procedimento *in rem*, che prescindendo dal riscontro della penale responsabilità del soggetto. Infatti, l'oggetto dell'accertamento è la natura ontologicamente criminosa dei beni da ablare, il fatto che possano essere annoverati fra quelli la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce di per sé reato e la cui semplice disponibilità in capo al soggetto non può essere tollerata dall'ordinamento, con necessità di disporne, di conseguenza, in ogni caso la confisca.

La natura obiettivamente criminosa di questi beni comporta, infatti, che sia sufficiente l'accertamento di tale carattere per poter procedere all'ablazione, senza necessità di una previa condanna del soggetto, in ragione del fatto che la loro sottrazione appare fondamentale a impedire sia la perpetrazione di ulteriori reati sia la circolazione di tali beni nell'economia legale.

In questa ipotesi, dunque, appare sufficiente che il giudice accerti la natura obiettivamente criminosa della cosa, senza necessità di pronunciare una sentenza di condanna formale nei confronti del soggetto.

Va tuttavia ricordato che, seppure l'applicabilità in assenza di condanna della

confisca di cui all'art. 240 co. 2. c.p. sembri riferita al solo n. 2 della disposizione, non sono mancati negli anni diversi tentativi da parte della giurisprudenza di estenderne l'applicazione anche ai casi indicati al n. 1.

L'interpretazione estensiva – a lungo contrastata dalla giurisprudenza di legittimità – è stata da ultimo avallata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza Lucci, che, dopo aver elaborato il concetto di “condanna in senso sostanziale”, ha ritenuto che l'estinzione del reato per prescrizione non possa precludere la confisca del prezzo del reato, purché la sentenza che ha dichiarato l'intervenuta prescrizione sia stata preceduta da una pronuncia condannatoria, che abbia accertato pienamente la penale responsabilità dell'imputato.

Secondo le Sezioni Unite Lucci, dunque, nel caso di confisca del prezzo, pur non essendo necessaria una formale condanna del reo, occorre che il presupposto per l'ablazione – e cioè la penale responsabilità del soggetto – sia accertato in sede penale.

L'art. 578 – *bis* c.p.p., di recente introduzione, positivizza il medesimo principio. La norma, infatti, richiede, per applicare la confisca in assenza di condanna, che vi sia stato un previo accertamento pieno in sede penale della responsabilità del reo per il fatto di reato dal quale dipende la confisca.

È dunque lo stretto nesso fra il principio espresso dalla sentenza Lucci e la novella del codice di rito che porta a ritenere che, in mancanza di condanna, la confisca del prezzo del reato *ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p.* possa essere ordinata solo a fronte di un accertamento pieno in sede penale e non attraverso un procedimento *in rem* puro.

La recente introduzione di una norma *ad hoc* per disciplinare la confisca senza condanna (art. 578 – *bis* c.p.p.) non può, infatti, essere ignorata in una prospettiva *de iure condendo*, ma anzi deve portare a coordinare tale novella con la possibile introduzione di un'autonoma *actio in rem*.

Per fare ciò, occorre, pertanto, ritenere che i due procedimenti di applicazione della confisca senza condanna – quello *in rem* e quello ai sensi dell'art. 578 –

*bis* c.p.p. – debbano esistere parallelamente, essendovi delle ipotesi nelle quali la confisca *in rem* pura non sia applicabile ma occorra, in virtù della natura del bene da ablare, un accertamento della responsabilità del reo in sede penale secondo la disciplina dettata dall'art. 578 – *bis* c.p.p. .

Come evidenziato nel corso della trattazione, la confisca come misura di sicurezza non costituisce però l'unica ipotesi di confisca senza condanna presente nell'ordinamento.

Nel corso degli anni, infatti, il legislatore ha introdotto diverse ipotesi di confisca in assenza di condanna, rispetto alle quali la giurisprudenza ha dovuto procedere a un'interpretazione adeguatrice ai principi costituzionali e convenzionali.

Anche con riferimento a tali figure occorre valutare se possano o meno costituire oggetto di un procedimento di confisca *in rem*, data in particolare la natura dei beni da ablare.

In primo luogo, viene in considerazione la confisca urbanistica.

La confisca lottizzatoria in assenza di condanna, infatti, è sempre stata pacificamente ammessa dalla giurisprudenza in virtù della lettera della norma, che 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*”. L'obiettivo accertamento della lottizzazione abusiva rappresenta, quindi, presupposto necessario e sufficiente per ordinare la confisca dei manufatti abusivi e dei terreni.

Orbene, questa ipotesi di confisca, al pari di quella di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p., ha ad oggetto un bene la cui natura è obiettivamente “illecita” e rispetto al quale, dunque, è ipotizzabile un procedimento *in rem*.

Infatti, per disporre la confisca è sufficiente l'accertamento – avente natura amministrativa – della mancanza dei titoli abilitativi o della totale difformità del costruito rispetto all'autorizzato.

Un manufatto che non rispetta le prescrizioni edilizie è ontologicamente

abusivo e tale carattere prescinde dall'accertamento della penale responsabilità del soggetto agente. Il carattere abusivo attiene alla *res*, alla sua mancata corrispondenza alle prescrizioni urbanistiche e permane anche qualora il soggetto non sia individuato, individuabile, perseguito o condannato.

Il bene abusivamente lottizzato è un bene che non può essere compravenduto e che deve essere sottratto alla disponibilità del libero mercato, anche qualora la condotta abusivamente lottizzatoria del reo non sia stata oggetto di un accertamento in sede penale.

Ammettere la confisca *in rem* in tali ipotesi presenta, inoltre, diversi vantaggi.

In primo luogo, verrebbero superati i contrasti ermeneutici maturati tra la Corte EDU e le Corti nazionali con riguardo alla natura giuridica della confisca edilizia, in quanto, ove questa sia disposta in un procedimento *in rem*, a seguito di un accertamento “para – amministrativo” incentrato sul manufatto abusivamente lottizzato, non presenterebbe più alcun legame con il processo penale *in personam* e verrebbe perciò meno la sua natura sostanzialmente sanzionatoria, secondo l'accezione CEDU.

In secondo luogo verrebbe garantito il pieno ed efficace presidio dei beni giuridici del territorio, dell'ambiente e del paesaggio. La confisca lottizzatoria costituisce, infatti, il più efficace – e spesso l'unico – strumento di contrasto alla lottizzazione abusiva. Subordinarne l'applicazione all'esito del processo penale e a una previa sentenza condannatoria significa pregiudicare grandemente la tutela dell'ambiente, del territorio e del paesaggio, beni giuridici di inestimabile valore e di primario rilievo anche costituzionale.

Ecco, dunque, che prevedere la possibilità di ordinare la confisca lottizzatoria attraverso un procedimento *in rem* consentirebbe non solo una piena effettività della misura ma anche un maggior presidio dei suddetti beni giuridici di rilievo costituzionale.

Un'altra ipotesi di confisca senza condanna prevista dall'ordinamento è,



come visto, la c.d. confisca, originariamente prevista all'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992.

Infatti, ancor prima della novella dell'art. 12 – *sexies* co. 4 – *septies* D.L. n. 306/1992, oggi sostituito dall'art. 240 – *bis* c.p., la giurisprudenza ammetteva la confisca allargata in assenza di condanna, purché vi fosse stato un previo accertamento pieno della responsabilità penale del soggetto nei precedenti gradi di giudizio, in base ad argomentazioni in gran parte sovrapponibili a quelle utilizzate dalle Sezioni Unite nella sentenza Lucci.

Orbene, l'art. 240 – *bis* c.p., che innova e sostituisce la precedente disciplina dettata dall'art. 12 – *sexies* D.L. n. 306/1992, letto in combinato disposto con l'art. 578 – *bis* c.p.p., costituisce l'espreso riconoscimento da parte del legislatore dell'ammissibilità della confisca allargata senza condanna, della quale viene dettata una disciplina sostanziale e processuale.

È proprio lo stretto legame tra la confisca in casi particolari di cui all'art. 240 – *bis* c.p. e la disciplina processuale dell'art. 578 – *bis* c.p.p. che suggerisce che anche tale ipotesi di confisca, al pari di quella del prezzo del reato *ex* art. 240 co. 2 n. 1, debba rientrare fra i casi di confisca senza condanna per i quali è necessario un previo accertamento in sede penale della responsabilità del reo.

Anche in questo caso, dunque, deve trovare applicazione il modello di disciplina processuale di cui all'art. 578 – *bis* c.p.p., dal momento che i beni da ablare non appaiono compatibili con la confisca *in rem*.

Va, peraltro, evidenziato che, nonostante la portata estremamente innovativa della novella, l'art. 240 – *bis* c.p. pone evidenti problemi di certezza del diritto, dal momento che, non essendo richiesto il nesso pertinenziale fra i beni oggetto di ablazione e il reato per cui si procede, la confisca allargata in assenza di condanna finisce per rappresentare uno strumento dalla portata applicativa pressoché sconfinata, anche tenendo conto dell'ampliamento del novero dei reati presupposto.

Infatti, il combinato disposto tra l'art. 240 – *bis* c.p. e l'art. 578 – *bis* c.p.p. rappresenta uno strumento ablatorio ancora più invasivo sia della confisca misura

di sicurezza, che richiede comunque un nesso di pertinenzialità fra il reato per cui si procede e la *res* oggetto di ablazione, sia della confisca antimafia, che, pur essendo sganciata dal processo penale, richiede comunque la pericolosità del proposto quale presupposto applicativo indefettibile.

Anche per tale ragione si deve ritenere che la confisca allargata in assenza di condanna non possa essere applicata attraverso un procedimento *in rem* puro, in quanto l'accertamento del fatto sarebbe talmente sfumato da rappresentare un rischio di introduzione di una vera e propria confisca generale dei beni, inammissibile in uno Stato di Diritto.

Un'ulteriore ipotesi di confisca senza condanna presente nell'ordinamento è la confisca di prevenzione antimafia, che prescinde dalla sussistenza di un procedimento penale in capo al proposto e che si basa essenzialmente sulla pericolosità del soggetto sospettato di appartenere a determinate organizzazioni criminali e sulla sproporzione del patrimonio disponibile rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta.

Come detto, la confisca antimafia costituisce l'ipotesi ablatoria che maggiormente si avvicina al modello dell'*actio in rem*, in quanto trattasi di un procedimento applicativo completamente separato dal processo penale *in personam*, volto ad appurare l'origine illecita dei beni da ablare e a sottrarli dal circuito economico legale.

Il procedimento applicativo della confisca di prevenzione rappresenta un modello particolarmente interessante anche perché prevede meccanismi presuntivi che potrebbero trovare spazio anche all'interno del procedimento *in rem* puro.

L'uso di presunzioni risulta, infatti, ammissibile proprio in virtù della natura preventiva e non sanzionatoria del procedimento, che è volto all'eliminazione dei patrimoni criminali dal circuito economico lecito ed è contraddistinto dall'accertamento del requisito della pericolosità reale della cosa e dallo scollamento tra misure personali e patrimoniali.

Inoltre, come si è evidenziato, l'utilizzo di presunzioni può essere controbi-

lanciato dall'applicazione delle garanzie del giusto processo, di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, valevoli per le controversie su diritti e obbligazioni di carattere civile e, quindi, anche per il procedimento di confisca *in rem*.

Dunque, l'introduzione di un autonomo procedimento *in rem* potrebbe integrare l'odierno procedimento di prevenzione antimafia, consentendo una maggiore attuazione delle garanzie costituzionali e convenzionali quale contraltare all'applicazione di meccanismi presuntivi che, in quanto procedimento non sanzionatorio, possono trovare pacifica applicazione.

Da ultimo, occorre interrogarsi se il procedimento *in rem* sia compatibile con la confisca senza condanna prevista dall'art. 6 co. 5 del D.Lgs. n. 231/2001.

Come visto, questa ipotesi di confisca del profitto viene applicata all'ente quando sia stato commesso uno dei reati presupposto, pur essendo stati correttamente predisposti e attuati tutti i modelli di organizzazione e non essendovi alcun profilo di colpa addebitabile alla persona giuridica.

La misura è, quindi, adottata in assenza di responsabilità dell'ente nell'organizzazione, cioè "in assenza di condanna", e solo in base al fatto che dal reato – presupposto è stato tratto un profitto che non può essere lasciato nella disponibilità dell'ente.

È, dunque, evidente che il giudizio sul disvalore è interamente incentrato sulla *res* e sulla sua derivazione, non rilevando né la colpa dell'ente nell'organizzazione né la formale condanna per il reato – presupposto.

Dal momento che l'aspetto rilevante di tale ipotesi ablativa è quello relativo alla illecita (e quindi) illegittima acquisizione del bene, appare chiaro che questo accertamento può essere certamente svolto in un procedimento autonomo *in rem*, non occorrendo alcuna previa formale condanna nei confronti del reo (o dell'ente).

La presente trattazione, dunque, preso atto che non è possibile eliminare l'istituto della confisca senza condanna dall'ordinamento positivo, ha provato a ricondurne ad unità la proteiforme natura giuridica, individuando un duplice percorso per la sua applicazione.

Da un lato, occorre tenere in conto la novella dell'art. 578 – *bis* c.p.p. che, sulla scorta dei principi dettati dalle Sezioni Unite Lucci e dalla Corte Costituzionale n. 49/2015, ha disciplinato un'applicazione della confisca senza condanna in tutti i casi in cui sia già pendente un giudizio penale, conclusosi con una sentenza di estinzione del reato per amnistia e prescrizione, ovvero quando, data la particolare natura della *res* da ablare, non si possa prescindere dall'accertamento della penale responsabilità del reo all'interno del giudizio penale.

Dall'altro lato, si è visto che esistono ipotesi nelle quali, data la natura ontologicamente criminosa della cosa, l'accertamento del reato può avvenire in via incidentale, potendosi ammettere la confisca anche in assenza di una previa condanna e in via totalmente separata dal giudizio penale.

In tali ipotesi l'accertamento pieno deve riguardare il nesso di derivazione fra il fatto tipico di reato e la *res* da confiscare. Tuttavia, dato che l'oggetto del giudizio non è la penale responsabilità del reo e che all'esito non viene comminata una sanzione penale, il suddetto accertamento può avvenire anche in un procedimento avente natura reale, purché siano rispettati i principi convenzionali e costituzionali del giusto processo, di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, il principio di legalità e il diritto di proprietà, *ex art.* 1 Protocollo n. 1 CEDU<sup>1</sup>.

La previsione di un procedimento di questo genere consente da un lato la riscrittura complessiva dell'istituto della confisca e, dall'altro, di vedere rispettati i principi costituzionali e convenzionali di riferimento.

Inoltre, prevedendo una disciplina più unitaria dell'istituto si evitano le numerose disomogeneità ed eccezioni che, troppo spesso, hanno caratterizzato le stesse pronunce della Corte EDU quando è stata chiamata a qualificare giuridicamente le varie ipotesi di confisca.

Si ricordi, infatti, che lo stesso giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione dissenziente al *decisum* Varvara, ha constatato che, troppo spesso, «*la Corte accorda garanzie più deboli ad alcune misure di confisca più gravi, addirittura*

---

<sup>1</sup> Si rammenta che questa ricostruzione è stata accolta anche dalla recente sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, Hotel Promotion Bureau s.r.l. e altri c. Italia.

*più intrusive, e garanzie più forti a misure di confisca meno gravi»<sup>2</sup>.*

A ciò si aggiunga che l'assenza di un vero e proprio “Statuto europeo della confisca” all'interno dell'Unione, governato dai medesimi principi e garanzie, comporta ulteriori sperequazioni, disomogeneità e frammentarietà nel quadro normativo, con buona pace dei principi di certezza del diritto e di legalità, intesa nell'accezione CEDU di accessibilità e prevedibilità.

L'introduzione di una confisca *in rem* supera, dunque, il problema delle molteplici e diversificate qualificazioni, che ne hanno causato una natura proteiforme, permettendone la riconduzione ad unità attraverso l'istituzione di un procedimento basato sui principi e sulle garanzie convenzionali e costituzionali, avente ad oggetto prevalentemente la *res*.

In tale prospettiva, dunque, appare “vincente” il modello presentato dalla Commissione LIBE nella proposta di emendamenti alla Direttiva 2014/42/UE e preso in considerazione dalla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che mira a conciliare le caratteristiche di effettività ed efficacia proprie dell'*actio in rem* con le garanzie di certezza e legalità di derivazione sovranazionale.

Infine, posto che tale modello potrebbe trovare sempre più spazio nell'ordinamento sovranazionale, occorre domandarsi se, all'indomani dell'istituzione della Procura europea, non possa ipotizzarsi l'esercizio, da parte del Procuratore europeo, direttamente della confisca senza condanna all'interno di uno degli Stati membri e, in tal caso, di quale possa essere il modello di confisca effettivamente attuabile.

Se così fosse, infatti, sarebbe certamente auspicabile rinvenire un quadro normativo di riferimento omogeneo e semplificato rispetto a quello attuale, che consenta all'irrinunciabile strumento della confisca senza condanna di essere effettivo ed efficace, attraverso un modello *in rem* analogo a quello delineato dalla

---

<sup>2</sup> Evidenzia questo profilo anche: CIVIELLO, G., *Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 16.

Commissione LIBE e che si possa affiancare a quello già oggi previsto dal legislatore all'art. 578 – *bis* c.p.p. .

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016.

ACALE SÁNCHEZ, M., *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*, Barcelona, 2011.

AGUADO CORREA, T., *El comiso*, Madrid, 2000.

AGUADO CORREA, T., *La regulación del comiso en el proyecto de modificación del código penal*, in *RECPC*, 2003, 05 – 04, 7.

AGUADO CORREA, T., *Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código penal de 2013*, in *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2014.

ALBAMONTE, A., *Sistema penale e ambiente*, Padova, 1989.

ALESSANDRI, A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1987, 39.

ALESSANDRI, A., *Commento all'art. 27, co. 1°*, in BRANCA, G., PIZZORUSSO, G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 27-28. Rapporti civili*, Bologna, 1991, 134.

ALESSANDRI, A., *La confisca*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

ALESSANDRI, A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2105;

ALFONSO, R., *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il*

- crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 254.
- AMATO, G., *Obbligatoria la confisca di profitti o beni personali*, in *Guida dir.*, 2003, 35, 49.
- AMATO, G., *Il contrasto risolto dalle Sezioni Unite non scioglie tutti i dubbi interpretativi*, in *Guida dir.*, 2005, 47, 59.
- AMATO, G., *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, in *Guida dir.*, 2006, 42, 69.
- AMATO, G., *Questioni procedurali, confisca, libertà personale: le Sezioni unite continuano ad "aggiustare il tiro"*, in *Guida dir.*, 2010, dossier 2, 56.
- AMISANO TESI, M., *Confisca per equivalente*, in GAITO, A. (a cura di), *Digesto delle discipline giuridiche*, agg., Milano, 2005, 191.
- ANGELILLIS, C., *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all'esame di CEDU e Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2008, 11, 4333.
- ANGELILLIS, C., *Auspicabile un dialogo tra le Corti in tema di confisca in caso di reato estinti per prescrizione*, in *Arch. pen.*, 2014, 2.
- ANNUNZIATA, M., *Sequestro e confisca di immobili abusivi*, in *Giur. it.*, 1987, 2, 121.
- ANTINUCCI, M., *Prescrizione del reato e confisca: diritto al doppio grado di merito in executivis*, in *Arch. pen.*, 2012, 1.
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16<sup>^</sup> ed., Milano, 2003.
- ARDIZZONE, U., *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 395.
- ARDIZZONE, U., *Confisca e diritto di proprietà dei terzi sulla cosa*, in *Giust. pen.*, 1948, II, 71.
- AURIEMMA, P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 2014, 1.
- BAJNO, R., *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980.



- BALSAMO, A., *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, 3931.
- BALSAMO, A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3504.
- BALSAMO, A., *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, 7-8, 3183.
- BALSAMO, A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”. Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in BALSAMO, A., CONTRAFFATTO, V., NICASTRO, G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 34.
- BALSAMO, A., *Codice Antimafia (Voce di aggiornamento)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, 53.
- BALSAMO, A., *La Corte Europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1395B.
- BARBUTO, M., *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995.
- BARGI, A., *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2070.
- BARONE, L., *Il sequestro funzionale alla confisca per equivalente nel concorso di persone nel reato*, in *Cass. pen. supplemento*, 2015, 4, 298.
- BARTOCCIONI, A. C., *Il decreto legislativo n. 121/2011 e la responsabilità degli enti in materia ambientale*, in *Gazz. ammin.*, 2012, 1, 1.
- BARTOLI, R., *Luci e ombre della sentenza delle Srezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2566.
- BARTOLI, R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 971.

- BASILE, F., , *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6, 2015, 1520.
- BASSI, A., EPIDENDIO, T. E., *Enti responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di CERIELLO, G. A., Milano, 1925.
- BELFIORE, E. R., *Art. 12 – sexies*, in PALAZZO F. C., PALIERO, C. E. (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 534.
- BERNIERI, G., *La confisca dei beni dei fascisti e dei collaborazionisti*, in *Arch. pen.*, 1946, 446.
- BERNIERI, G., *Alcuni cenni sulla confisca nel nuovo codice*, in *Riv. pen.*, 1931, 521.
- BETTIOL., G., *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, 989.
- BETTIOL. R., *La tutela penale dell'assetto territoriale nelle norme per l'edificabilità dei suoli*, Padova, 1978.
- BIGNAMI, M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 marzo 2015.
- BIONDI, G., *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 maggio 2017.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Los delitos urbanísticos*. Barcelona, 2007.
- BOSCARELLI, M., *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 24.
- BOSCARELLI, M., *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994.
- BOTTALICO, F., *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1726.
- BRASIELLO, U., *Confisca (diritto romano)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 35.

BRICHETTI, R., *Anticipo sulla “pena” con il sequestro preventivo*, in *Guida dir.*, 2001, 26, 87.

BRICOLA, F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.

BRICOLA, F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 1970, 1013.

BRICOLA, F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, 1997, 921.

BURSESE, G. A., *In tema di confisca penale delle costruzioni abusive*, in *Nuovo dir.*, 1982, 3, 502.

CACCAMO, V., *Art. 199*, in PADOVANI, T. (a cura di), *Codice penale*, 5<sup>^</sup> ed., I, Milano, 2011, 1482.

CACCIAVILLANI, I., GIUSTOZZI, R., *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 459

CALCAGNO, R., *Nuove disposizioni per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 2, 933.

CALCAGNO, R., *Art. 240*, in DOLCINI, E., GATTA, G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, 4<sup>^</sup> ed., Milano, 2015, 2738.

CALLAIOLI, A., *Art. 240*, in PADOVANI, T. (a cura di), *Codice Penale*, I, 5<sup>^</sup> ed., Milano, 2011, 1643.

CAPITTA, A. M., *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, in *Cass. pen.*, 2006, 11, 3704.

CAPRIOLI, F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 56.

CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970;

CARACCIOLI, I., *Le presunzioni di pericolosità sociale tra Corte costituzionale e progetto di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 771.

CARCANO, D., *Quando le Sezioni Unite non vogliono decidere. Una complessa*

*motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza*, in *Cass. pen.*, 1997, 971.

CASADONTE, A., *Confisca di terreni abusivamente lottizzati e ordine di demolizione*, in *Urb. appalti*, 1998, 8, 917.

CASALINUOVO, A., *La «confisca obbligatoria» in rapporto alla estinzione del reato per amnistia*, in *Arch. pen.*, 1947, II, 201.

CASSANO, F., *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 393.

CASSANO, F., *La confisca e il presupposto della c.d. «disponibilità» dei beni*, in MAZZARESE, S., AIELLO, A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia, interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010.

CERESA - GASTALDO, M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 dicembre 2015.

CERASE, M., *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 9, 1115.

CEREIJO SOTO, A., *Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso*, in *Diario La Ley*, 2010, 7457.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004.

CISTERNA, A., *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti. Nota a Cass. Sez. Un., 27.03.2008, n. 26654, Fisia Italimpianti S.p.a.*, in *Guida dir.*, 2008, 30, 103.

CIVELLO, G., *Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e*

*prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2014, 2.

CIVELLO, G., *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

CIVELLO, G., *Le Sezioni Unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.

CIVELLO, G., *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza “Varvara”?*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.

CIVELLO, G., *Il “dialogo” fra le quattro corti: dalla sentenza “Varvara” (2013) della CEDU alla sentenza “Taricco” (2015) della CGUE*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 783.

CHIAROTTI, F., *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950.

CHIAROTTI, F., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, II, 636.

CHIAVARIO, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969.

COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al código penal*, Tomo IV, Madrid, 2000.

COCOMELLO, A., *La natura giuridica della confisca di prevenzione*, in *Cass. pen. supplemento*, 2015, 4, 303.

COMPAGNA, F., *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 12, 1638.

CONTI, C., *Osservatorio Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 2, 243.

CONTI, R., *La CEDU assediata?*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2015, 1.

- CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUG, S., *Comentarios al código penal: reforma 5/10*, Valencia, 2011.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., *Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)*, in *RGDP*, 2007, 8.
- CORTESI, M. F., *Confisca di prevenzione “antimafia” e confisca “allargata”: rapporti ed interferenze processuali*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.
- COSTABILE, E., *La confisca del profitto da reato ex art. 19 D.Lgs. 231/2001 nel precedente del Tribunale di Milano*, in *Foro ambr.*, 2011, 200.
- COZZELLA, C., *Edificio costruito in totale difformità o in assenza del permesso di costruire: confisca non consentita*, in *Giur. merito*, 2010, 11, 2788.
- CRESPI, A., FORTI, G., ZUCCALÀ, G., *Art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 625.
- D'ANDRIA, M., *I limiti all'applicabilità della confisca nel patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1993, 1391.
- D'AVIRRO, M., *L'impegno al pagamento rateale non conduce alla inoperatività della confisca*, in *Giur. it.*, 2015, 7, 1743.
- DE AMICI, G., *I decreti legislativi di attuazione della normativa europea sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in *Cass. pen.*, suppl. n. 5, 2016, 5.
- DELLO RUSSO, A., *Confisca dei suoli abusivamente lottizzati in caso di prescrizione del reato: profili nuovi ed antichi (ancora irrisolti) di incostituzionalità*, in *Giust. pen.*, 2008, 8-9, 524.
- DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati*, in *Giust. it.*, 2012, 928.
- DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in *Arch. pen.*, 2013, 3.

- DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: la parola alla Corte Costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2014, 2.
- DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?*, in *Arch. pen.*, 2014, 2.
- DELLO RUSSO, A., *La terza Sezione torna ad allargare il perimetro di applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.
- DELLO RUSSO, A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.
- DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1933, 12, 1259.
- DE MARSICO, A., *Il codice penale illustrato*, in CONTI, U. (a cura di), I, Milano, 1934, 873.
- DE TOLEDO Y UBIETO, E. O., *El comiso*, in *La Ley*, 2002, 3, 1566.
- DE VINCENTE MARTÍNEZ, R., *Resumen técnico: Vademécum penal: Comiso*, in [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 19 febbraio 2015.
- DÍAZ CABIALE, J. A., *El decomiso tras las reformas del código penal y la ley de enjuiciamiento criminal de 2015*, in *RECPC*, 2016, 18 -10.
- DÍAZ MANZANERA, J. L., *El delito urbanístico en la jurisprudencia reciente*, in *La Ley*, 2008, 50.
- DIES, R., *Confisca e principi costituzionali*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA FONDATA DA G. TRECCANI, *Libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, agg. 2012, 191.
- DOLCINI, E., GATTA, G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, 4<sup>^</sup> ed., Milano, 2015.
- EPIDENDIO, T. E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1263.

EPIDENDIO, T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 158.

ESPOSITO, C., *Irretroattività e “legalità” delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, 513.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *El comiso en los delitos urbanísticos*, in *La Ley*, 2012, 6-7, 108.

FIANDACA, G., *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 108.

FIANDACA, G., *Il progetto per la riforma delle sanzioni patrimoniali della Commissione Fiandaca*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 557.

FIANDACA, G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 11.

FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, 626;

FIANDACA, G., TESSITORE, R., *Diritto penale e tutela del territorio*, in DOLCINI, E., PALIERO, C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 69.

FIDELBO, G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 – sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, 359.

FINOCCHIARO, S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 ottobre 2017.

FONDAROLI, D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

FONDAROLI, D., *“Essere o non essere?”: reati tributari, sequestro preventivo e*



*confisca del profitto (di nuovo) al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2, 2015.

FORNARI, L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.

FORNARI, L., *La natura giuridica della confisca penale*, in *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Frascati 18 – 20 dicembre 1997 – 12 -14 febbraio 1998, in *Quaderni del C. S. M.*, 1998, 431.

FORNARI, L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 1, 64.

FORNARI, L., *Art. 240*, in CRESPI, A, STELLA, F., ZUCCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 733.

FORNARI, L., *Nota introduttiva al Titolo VIII – Delle misure amministrative di sicurezza*, in CRESPI, A, STELLA, F., ZUCCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 566.

FURFARO, S., *Confisca* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008.

FURFARO, S., *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2079.

GAETA, P., *In caso di estinzione è possibile la confisca anche delle cose collegate o prezzo del reato. I giudici aggiungono un ulteriore capitolo a questa storia infinita*, in *Guida Dir.*, 2010, 42, 93

GALLO, E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1996, 1.

GALLUCCIO, A., *La confisca “urbanistica” ritorna alla Corte costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8 giugno 2014.

GALLUZZO, F., *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc., Speciale CEDU*, 2014, 57.

GIANGRANDE, G., *Timeo danaos et dona ferentes: le Sezioni Unite della Cassazione in materia di confisca per equivalente*, in *Dir. e prat. trib.*, 2014, 4, 20637.

GIORDANO, A., IMBESI, M. G., *Prescrizione del reato e confisca dei beni del corrotto: dopo la sentenza delle S.U. n. 38834/08 il dibattito è ancora aperto*, in *Riv. pen.*, 2009, 10, 1144.

GOISIS, F., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 2, 337.

GONZALO QUINTERO, O., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Madrid, 2015.

GÓRRIZ ROYO, E. M., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Valencia, 2015.

GOVERNA, R., *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato con successiva confisca: accertamento del fatto – reato e della responsabilità*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2033.

GOVERNA, R., *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*, in *Giur. it.*, 2010, 7, 1697.

GOVERNA, R., *Davvero incompatibile la confisca con la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione?*, in *Giur. it.*, 2012, 4, 926.

GRACIA MARTIN, L., BOLDOVA PASAAMAR, M., ALASTUEY DOBON, M. C., *Las consecuencias juridicas del delito en el nuevo codigo penale español*, Valencia, 1996.

GRASSIA, R. G., *Confisca e causa estintiva del reato: la misura sopravvive alla prescrizione solo se diretta e preceduta da sentenza di condanna*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 5, 31.

- GRASSO, G., *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI, A., M., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.
- GRASSO, G., *Pre – Art. 199*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 426.
- GRASSO, G., *Art. 240*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 621.
- GUARNERI, G., *Confisca (diritto penale)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1957, 40.
- GUERRA, C., *Analogia in malam partem o continuità di ratio?*, in *L'indice pen.*, 2011, 1, 237.
- GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, 2, 42.
- GULLO, D., *La confisca come misura di sicurezza patrimoniale; inapplicabilità in caso di condono edilizio*, in *Giust. pen.*, 1985, 3, 383.
- HAVA GARCÍA, E., *La nueva regulación del comiso*, in GONZALO QUINTERO, O. (a cura di), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Madrid, 2015.
- IACCARINO, C.M., *La confisca*, Bari, 1935.
- IACCARINO, C.M., *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, IV, Torino, 1957.
- IACOVIELLO, F. M., *Fallimento e sequestri penali*, in *Il fallim.*, 2005, 11, 1265.
- IELO, P., *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2009, 4, 1397.
- IZZO, G., *Sequestro preventivo strumentale alla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito dichiarato. Poteri di controllo del giudice del riesame*, in *Il Fisco*, 1994, 3423.

LAGANÀ, S., *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema di confisca*, in MAZZARESE, A., AIELLO, S. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia, interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010.

LIVERANI, C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3383.

LO GIUDICE, L. V., *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 aprile 2017.

LOMBROSO, C., *L'uomo delinquente (studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina e alle discipline carcerarie)*, Torino, 1876.

LORENZETTO, E., *Responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 4, 1082.

LORENZETTO, E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, 4, 1788.

LOTTINI, R., *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 10, 1295.

LUGHINI, G., *Profitto del reato: problematica individuale delle spese deducibili*, in *Corr. merito*, 2008, 1, 88.

LUGHINI, G., MUSSO, L., *La confisca nel diritto penale. Rassegna monotematica*, in *Corr. merito*, 2009, 8 – 9s, 10.

LUMINO, F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1384.

MACCHIA, A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7- 8, 2719B.

MAIELLO, V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 6, 724.

- MAIELLO, V., *La confisca ex D.Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. it.*, 2014, 4, 969.
- MAIELLO, V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 433.
- MANES, V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, 1, 101.
- MANES, V., *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 aprile 2015.
- MANES, V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, 1259.
- MANFREDONIA, B., *La confisca quale sanzione c.d. amministrativa e la tutela del terzo estraneo al reato: profili di illegittimità costituzionale?*, in *Danno e resp.*, 2008, 10, 1030.
- MANFREDONIA, B., *La tutela del terzo nella confisca c.d. urbanistica*, in MAZZARESE, S., AIELLO, A. (a cura di), *Misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010.
- MANGIARACINA, A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 3, 369.
- MANGIONE, A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código penal español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*, Barcelona, 1983.
- MANZINI, V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, 5<sup>a</sup> ed. a cura di NUVOLONE, P., PISAPIA, G. D., Torino, 1981.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de derecho penal: parte general*, Madrid, 2015.

- MARANDOLA, A., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 121.
- MARCIANÒ, M., *Osservazioni su confisca e prescrizione*, in *Giust. pen.*, 2009, 8-9, 480.
- MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2009.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *Delitos urbanísticos en la doctrina y en la jurisprudencia españolas*, España, 2011.
- MARZADURI, E., *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta prescrizione della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 162.
- MASSA, M., *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 983.
- MAUGERI, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI, A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2007, 3, 511.
- MAUGERI, A. M., *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 10, 1297.
- MAUGERI, A. M., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.
- MAUGERI, A. M., *Relazione introduttiva*, in MAUGERI, A. M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 1.
- 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 VISCONTI, C., FIANDACA, G. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, 2010, 268.

MAUGERI, A. M., *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in GRASSO, G., PICOTTI, L., SICURELLA, R. (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 67.

MAUGERI, A. M., *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 settembre 2011.

MAUGERI, A. M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 2, 1.

MAUGERI, A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 luglio 2013.

MAUGERI, A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Riv. trim. DPC*, 2013, 3, 252.

MAUGERI, A. M., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale*, in *Riv. trim. DPC*, 2014, 2, 191.

MAUGERI, A. M., *La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10 febbraio 2014.

MAUGERI, A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 aprile 2014.

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 [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19 settembre 2014.

MAUGERI, A. M., *La confisca di prevenzione dinanzi alla Corte costituzionale:*

*ritorna la confisca ex art. 12 sexies D.L. 306/1992 come tertium comparationis*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 febbraio 2015.

MAUGERI, A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2015, 942.

MAUGERI, A. M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2015, 6, 1534.

MAUGERI, A. M., *Confisca “allargata”*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 112.

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, 2, 559.

MAUGERI, A. M., *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, in *Riv. trim. DPC*, 2017, 2, 231.

MAZZA, O., *Commento artt. 1 – 2 d.l. 20/06/1994 n. 399, conv. con modif. dalla l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, 1.

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

MAZZACUVA, F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 luglio 2015.

MAZZACUVA, F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MAZZOTTA, V., *La Cassazione interviene in funzione nomofilattica rispetto al principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite Di Maio. Riflessioni critiche*, in *Cass. pen.*, 2011, 3, 994.



- MELCHIONDA, A., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, I, 334
- MENDITTO, F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca allargata*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2014.
- MENDITTO, F., *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 6s, 2015, 1531.
- MENDITTO, F., *Novità in materia di misure di prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 gennaio 2017.
- MENDITTO, F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2017.
- MIRANDOLA, A., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1, 121.
- MIRTO, P., *Un “novum genus” di confisca?*, in *Arch. pen.*, 1947, 3, 1, 381.
- MOLINARI, P. V., *Rinnovato interesse per la confisca*, in *Cass. pen.*, 2002, 1865.
- MONGILLO, V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1758.
- MONGILLO, V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, 2332.
- MONGILLO, V., *Profitto del reato e confisca*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA FONDATA DA G. TRECCANI, *Libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, agg. 2013, 132.
- MONGILLO, V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 716.

- MONGILLO, V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 421.
- MONTAGNA, A., *Nota a Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bachelotti*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 8, 961.
- MONTESANO, M., *La nozione del profitto del reato alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali e del contributo dottrinale: punti di vista differenti*, in *Riv. 231*, 2008, 2, 171.
- MONTEVERDE, M., ZAVATELLI, F., *Art. 199*, in DOLCINI, E., MARINUCCI, G. (a cura di), *Codice penale commentato. Artt. 1 – 240*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2180.
- MUSCO, E., *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I., Milano, 1997, 762.
- NATALE, E., *La lottizzazione abusiva ed i suoi effetti sul territorio*, in AMELIO, P., SAVERIO FORTUNA, F. (a cura di), *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000.
- NICOSIA, E., *Commento a Corte di Cassazione; sezioni unite penali, sentenza 25 ottobre 2007; Miragliotta*, in *Foro it.*, 2009, II, 225.
- NICOSIA, E., *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010, 1, IV, 1;
- NICOSIA, E., *La confisca, le confische*, Torino, 2012.
- NUVOLONE, P., *Appunti in tema di confisca di beni*, in *Riv. dir. fin.*, 1949, 8, 63.
- NUVOLONE, P., *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956, 125
- NUVOLONE, P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 635.
- NUVOLONE, P., *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, 161.
- PAGLIARO, A., *La legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1961, 1066.
- PALAZZO, F. C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979,

247.

PALAZZO, F. C., *Diritto penale*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2565.

PALAZZO, F. C., PALIERO, C. E., *Commentario breve alle leggi complementari*, Padova, 2007, II, 1091.

PALIERO, C. E., *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 37.

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, 1709

PANZARASA, M., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 25 novembre 2010.

PATRONO, P., *Art. 199*, in CRESPI, A., STELLA, F., ZUCCALÀ, G., *Commentario breve al codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2008, 569.

PERINI, A., *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2075.

PICOTTI, L., *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 1-2, 359.

PIERGALLINI, C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1361.

PIERRO, G., *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 3, 397.

PIGNATONE, G., *I destinatari delle misure di prevenzione patrimoniale alla luce delle recenti modifiche normative (L. 125/2008 e L. 94/2009)*, in MAZZARESE, S., AIELLO, A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano 2010, 85.

PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Intervento nell'ambito della Tavola Rotonda su lo*

*statuto delle garanzie, Convegno “Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie”, atti pubblicati nel volume: Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie, Milano, 2016, 120.*

PISANI, N., *Le ipotesi di confisca nel d.lgs. 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa ex crimine dell'ente: profili sostanziali*, Relazione tenuta all'incontro del CSM “Criminalità organizzata e pubblica amministrazione”, 09 novembre 2005.

PISANI, N., PREZIOSI, S., *Commento all'art. 44*, in FERRARA, R., FERRARI, G. F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico dell'Edilizia*, Padova, 2005, 50.

PISTORELLI, L., *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008, 4, 123.

PISTORIO, G., *La disciplina della confisca nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, in *Giur. it.*, 2009, 8- 9, 2068.

POTETTI, D., *Il nuovo art. 12 – bis, comma 2, d.lg. n. 74 del 2000: un enigma in materia di confisca tributaria*, in *Cass. pen.*, 2016, 6, 2582.

POZUELO PÉREZ, L., *Demolición o comiso*, in *La Ley*, 2008, 16271.

POZUELO PÉREZ, L., DOPICO GÓMEZ – ALLER, J., LORENZO, M. M., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Derecho penal de la construcción*, 2<sup>a</sup> ed., Granada, 2012.

PUENTE ABA, L. M., *La regulación del comiso en el Código Penal español*, in *CIIDPE*, 2009, 10.

PULITANÒ, D., *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Riv. trim. DPC*, 2013, 1, 44.

PULITANÒ, D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 giugno 2015.

REINA, I., *La confisca, con particolare riguardo al reato di giuoco d'azzardo, nel caso di proscioglimento dell'imputato o di estinzione del reato*, in *Giust. pen.*,

1966, 278.

RICCI, A. E., *La confisca “in assenza di condanna” tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 4, 33.

RIVERDITI, M., *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1844.

ROCCO, A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1930, 6.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *El restablecimiento del orden jurídico urbanístico en vía penal: la demolición de la construcción o edificación ilegal*, in *Boletín*, 2006, 2055, 5.

ROMANELLI, R., *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 7, 865.

ROMANELLI, R., *Confisca urbanistica e terzi acquirenti in buona fede: verso un definitivo revirement giurisprudenziale?*, in *Giur. it.*, 2009, 10, 2280.

ROMANELLI, R., *Ancora su confisca urbanistica e tutela dei terzi estranei al reato*, in *Giur. it.*, 2010, 3, 662.

ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T. (a cura di), *Commentario sistematico del Codice Penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011.

RUGGERI, A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 aprile 2015.

RUI, J. P., SIEBER U. (a cura di), *Non – conviction – based confiscation in Europe*, Berlin, 2015.

RUSSO, D., *La “confisca in assenza di condanna” tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2014, 2.

RUSSO, R., *Il diritto punitivo della Cedu e il “tranello” di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1805B.

SALAZAR, L., *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della Procura*

- europea (EPPO), in *www.penalecontemporaneo.it* , 13 ottobre 2017.
- SALTELLI, C., *Impugnazione del capo delle sentenze penali concernenti la confisca*, in *Foro it.*, 1943, II, 33;
- SALVATORE, A., *La direttiva 2014/42/UE: il difficile equilibrio tra il contrasto della criminalità transfrontaliera e il rispetto delle garanzie e la tutela dei diritti della persona*, in *www.rivista231.it*.
- SÁNCHEZ DOMINGO, M. B., *Delitos urbanísticos*, Valladolid, 2008.
- SANDULLI, M. A., *Confisca (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1.
- SANTORIELLO, C., *Confiscabilità "limitata" dei beni della società per i reati commessi dall'amministratore*, in *Il fisco*, 2014, 13, 1.
- SCARCELLA, A., *Lottizzazione abusiva, confisca e buona fede dei proprietari estranei al reato: revirement della Cassazione?*, in *Urb. appalti*, 2009, 3, 371.
- SCARCELLA, A., *Lottizzazione abusiva: niente confisca se il reato è prescritto*, in *Urb. Appalti*, 2011, 7, 859.
- SCARCELLA, A., *Osservatorio penale*, in *Urb. Appalti*, 2014, 7, 116.
- SCISO, E., *Punta Perotti a Bari: ancora una condanna per una confisca da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 487.
- SCOLETTA, M. M., *Osservatorio di giurisprudenza penale dell'impresa. La confisca in capo all'ente per reati tributari commessi dal legale rappresentante: la parola delle Sezioni Unite*, in *Le Società*, 2014, 4, 487.
- SCUDIERO, F., *La confisca allargata. Caratteristiche e limiti di configurabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 10, 1272.
- SGUBBI, F., *L'art. 12 – quinquies della legge 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 di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 30.
- SEMPREVIVA, M. T., *Osservatorio costituzionale*, in *Urb. appalti*, 2015, 2, 152.

- SERIANNI, V., *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 974.
- SILVESTRI, P., *Nota a: Cassazione Penale, 20 dicembre 2013, n. 3635, sez. VI*, in *Cass. pen.*, 2014, 5, 153B.
- SILVESTRI, P., *La confisca diretta del profitto del reato*, in *Cass. pen. supplemento*, 2015, 4, 265.
- SILVESTRI, P., *La confisca per equivalente*, in *Cass. pen. supplemento*, 2015, 4, 287.
- SOANA, G. L., *Le Sezioni Unite pongono limiti alla confisca nei confronti delle persone giuridiche per i reati tributari*, in *GT*, 2014, 5, 388.
- STORNELLO, G., *Delle misure amministrative di sicurezza*, in MARINI, G., LA MONICA, M., MAZZA, L. (a cura di), *Commentario al codice penale*, II, Torino, 2002, 1079.
- TRAPANI, M., *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1990, 1.
- TREGLIA, S., *Brevi considerazioni su un istituto ancora alle prese con una inversa logica triadica ferma all'antitesi: la confisca "senza condanna"*, in *Arch. pen.*, 2016, 2.
- TRINCHERA, T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e di reati fiscali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 marzo 2014.
- TRINCHERA, T., *La sentenza delle Sezione Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2014.
- TRINCHERA, T., *Novità in materia di confisca*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA FONDATA DA G. TRECCANI, *Libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, agg. 2015, 137.
- TRINCHERA, T., *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 dicembre 2016.

TUCCI, G., *Confisca “urbanistica” e tutela del mercato tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2009, 3, 614.

UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE, *La direttiva 2014/42/UE in tema di sequestro e confisca. Presentazione a prima lettura*, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

VARVAELE, J. A. E., *Il sequestro e la confisca in seguito a fatti punibili nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 954.

VASSALLI, G., *La confisca dei beni quale sanzione contro il fascismo*, in *Dir. prat. trib.*, 1950, 173.

VASSALLI, G., *Confisca con indennizzo?*, in *Giur. cost.*, 1971, I, 49

VERGINE, F., *Le misure preventive patrimoniali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1, 52.

VERGINE, F., *Confisca* (Voce di aggiornamento), in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 2016, 179.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, in [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2015, 4.

VIGANÒ, F., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Riv. trim. DPC*, 2014, 3 – 4, 280.

VIGANÒ, F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale e Corte di Strasburgo tra “guerra” e “dialogo”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 luglio 2014.

VIGANÒ, F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 marzo 2015.

VINCENTI, C., *La confisca e la tutela dei terzi*, in MAZZARESE, S., AIELLO, A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia, interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, 315.

VISCONTI, C., *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2.



- VITALE, F., *Le Sezioni unite sulla confisca per equivalente. Reati tributari e 231: una questione ancora irrisolta*, in *Arch. pen.*, 2014, 1.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso: consecuencia accesoria de una pena?*, in *Diario La Ley*, 2007, 6643.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros biens por un valor equivalente a éstos*, in *RGDP*, 2008, 6.
- VIZZARDI, M., *Art. 19 – Confisca*, in PRESUTTI, A., BERNASCONI, A., FIORIO, C., *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, Padova, 2008.
- VOLINO, C. L., *Accertamento pieno della responsabilità penale nell'ipotesi di estinzione del reato. Osservazioni a margine della sentenza Corte costituzionale 14.1.2015, n. 49*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu).
- ZAGREBELSKY, V., *Corte Cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivati dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale dell'AIC*, maggio 2015.
- ZAINI, A., TIANI, E., *Art. 240*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2417.
- ZAVATTARELLI, F., *Art. 210*, in DOLCINI, E., MARINUCCI, G. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, 2240.
- ZIZANOVICH, R., *La confisca di prevenzione e la sproporzione dei beni del proposto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, 308.