

LUISS 

Corso di Laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale 1

**DALLA CONFISCA “ALLARGATA” A UNA MISURA  
ABLATIVA GENERALE DELLA RICCHEZZA ILLECITA.**

**LINEE EVOLUTIVE DI UN SISTEMA DI CONFISCA CIVILE CON  
EFFETTI RIPRISTINATORI.**

Chiar.mo Prof. Antonino Gullo

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Enrico Gallucci

---

CORRELATORE

Elena De Amicis - 157593

---

CANDIDATO

Anno accademico 2022/2023

## INDICE

Introduzione.....	VII
-------------------	-----

### CAPITOLO I

#### LA CONFISCA “ALLARGATA” NEL SISTEMA PENALE

1. L’istituto della confisca <i>ex art. 240 c.p.</i> : una premessa all’istituto generale.....	11
1.1. L’applicazione nel tempo della confisca .....	13
1.2. La confisca dei beni acquisiti illegalmente nel panorama europeo.....	15
2. La confisca diretta e per equivalente: premessa .....	18
2.1. La confisca facoltativa dei proventi da reato .....	22
2.2. La confisca obbligatoria dei proventi da reato.....	24
2.3. Estraneità del terzo al reato.....	27
2.4. La natura giuridica.....	29
2.5. La confisca per equivalente e i criteri di computo del profitto .....	31
3. La confisca in casi particolari <i>ex art. 240-bis c.p.</i> .....	37
3.1. Inquadramento dell’istituto: genesi ed evoluzione della confisca “allargata”.....	39
3.2. Presupposti.....	40
3.3. I rapporti con la confisca diretta e le altre forme di confisca.....	43
3.4. La presunzione di illecito arricchimento: il confine della “ragionevolezza temporale” richiesto dalla Corte costituzionale .....	44

3.5.	L'irrelevanza dell'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione.. .....	49
3.6.	La prova dell'intestazione fittizia del bene .....	52
3.7.	Natura giuridica.....	54
3.8.	L'applicazione nel tempo della confisca allargata .....	58
3.9.	La nuova disciplina dei reati tributari.....	59
3.10.	I rapporti con la confisca di prevenzione antimafia .....	63
4.	I terzi interessati.....	64
4.1.	I terzi formali intestatari .....	65
4.2.	I terzi creditori.....	65
4.3.	I terzi indirettamente interessati al provvedimento ablatorio .....	67
4.4.	Gli eredi .....	68

## **CAPITOLO II**

### **LA CONFISCA “ALLARGATA” E LA CONFISCA DI PREVENZIONE: ASSONANZE E DIVERGENZE**

1.	Le misure di prevenzione patrimoniali: delimitazione del campo d'indagine ..	70
1.1.	La legge “antimafia” del 1965 .....	72
1.2.	La legge Rognoni-La Torre del 1982: il delitto di associazione di tipo mafioso e le misure di prevenzione patrimoniali.....	73
1.3.	I codici “antimafia” del 2011 e del 2017 e la graduale estensione oltre la criminalità organizzata .....	76
1.4.	Raffronto con le misure di sicurezza e con le pene: le misure di prevenzione come “terzo binario” del diritto penale (brevi cenni).....	79
2.	La confisca di prevenzione come “riflesso” della confisca c.d. allargata.....	80

2.1.	L'origine della confisca di prevenzione come confisca "antimafia" e i successivi sviluppi della disciplina .....	84
2.2.	Una manovra per l'efficacia dello strumento ablativo: l'applicazione disgiunta della confisca di prevenzione .....	86
2.3.	I destinatari del provvedimento ablativo e l'unico requisito soggettivo per la sua applicazione .....	89
2.4.	Il significato di "indiziato" sufficiente ai fini dell'applicabilità delle misure di prevenzione .....	91
2.5.	Il perimetro cronologico della pericolosità .....	93
2.6.	L'oggetto della confisca .....	97
2.6.1.	Il rapporto tra la "sproporzione" e la "provenienza illecita": un necessario binomio o criteri alternativi? .....	98
2.6.2.	La provenienza illecita .....	100
2.6.3.	La sproporzione .....	102
2.7.	L'impossibilità di giustificare la provenienza lecita tramite redditi leciti non dichiarati al fisco .....	105
2.8.	L'intestazione fittizia del bene .....	107
2.9.	L'applicazione nel tempo della confisca di prevenzione .....	109
2.10.	Natura giuridica .....	111
2.11.	I rapporti con la confisca "allargata" ex art. 240- <i>bis</i> c.p. ....	116
3.	Le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 c.a.: un tipizzatore impreciso sottoposto al vaglio di legittimità costituzionale .....	119
3.1.	La sentenza della Corte Edu <i>De Tommaso c. Italia</i> .....	119
3.2.	L'intervento della Corte costituzionale .....	121
3.3.	La giurisprudenza della Corte di Cassazione in chiave "tassativizzante" .....	124
3.3.1	L'insuccesso dell'interpretazione tassativizzante in riferimento ai "traffici delittuosi" della lett. a), art. 1 d.lgs., n. 159 del 2011 .....	126

3.4. La tassatività “processuale” ai fini dell’accertamento delle fattispecie-presupposto.....	126
--	-----

### **CAPITOLO III**

#### **VERSO UN UNICO *GENUS* DELLA CONFISCA DEI BENI DI SOSPETTA ORIGINE ILLECITA**

1. Le aperture della giurisprudenza nazionale ad una visione comune degli strumenti ablatori .....	129
1.1. La natura “ripristinatoria” della confisca di prevenzione e della confisca c.d. allargata.....	131
2. La posizione della dottrina: la confisca che aggredisce la ricchezza acquisita illecitamente svincolata dalle categorie tassative tradizionali.....	136
2.1. L’impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come pena.....	138
2.2. L’impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come misura di sicurezza.....	141
2.3. L’impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come misura di prevenzione .....	143
3. La realizzazione di un archetipo di confisca della ricchezza illecita .....	145
3.1. Una precisazione: l’afflittività della misura non è sufficiente a definirne la natura giuridica .....	147
3.2. La confisca “civile”: un modello non punitivo .....	149
3.3. La <i>ratio</i> della misura: l’attività illecita non può costituire un titolo legittimo di acquisto della proprietà .....	151
3.4. Lo statuto costituzionale e convenzionale: il diritto di proprietà privata.....	153

3.5. Le fattispecie-presupposto della confisca della ricchezza di origine illecita.....	156
3.6. L'oggetto della confisca della ricchezza illecita: <i>res</i> di valore corrispondente all'entità dell'illecito arricchimento .....	159
Conclusioni.....	163
Bibliografia.....	166
Indice della giurisprudenza .....	175

## INTRODUZIONE

Ogniquale volta ci si sofferma a riflettere in merito all'istituto della confisca, pare puntuale, innanzitutto, richiamare l'inciso "*nomen plurale tantum*"<sup>1</sup>.

Non a caso, nell'epoca attuale, è impensabile discorrere di una sola disciplina che possa ricomprendere il fenomeno dell'ablazione patrimoniale, essendosi quest'ultimo diversificato nelle forme e negli scopi politico-criminali perseguiti dal legislatore<sup>2</sup>.

Tali finalità, invero, cedono inevitabilmente il passo a efficienti strategie di contrasto al crimine, fondate, prima di tutto, sulla presa di mira del patrimonio dell'autore del reato. Tuttavia, come si avrà modo di illustrare, il disegno efficientistico predisposto dal legislatore sembra orientato non tanto al principio "il delitto non paga", bensì a quello, più gravoso, che il delitto, spesso, provoca un costo patrimoniale<sup>3</sup>. Difatti, il più delle volte, la vanificazione patrimoniale si spinge ben oltre la mera ablazione di plusvalenze illecite, portando ad interrogarsi in merito ai profili di potenziale conflitto con i diritti fondamentali riconosciuti sul piano costituzionale e convenzionale.

È chiaro che ci si trova dinanzi a uno strumento enigmatico, per il fatto che, da un lato, se ne intravedono le capacità di efficace mezzo di contrasto all'accumulazione di capitali illeciti, ma, dall'altro, si è ritenuto possibile svincolare la confisca, in taluni casi specifici, dai limiti stringenti posti dal modello codicistico – facoltatività, pertinenzialità e condanna –, estendendo la sua operatività a settori ben più distanti di quello della mera criminalità economica.

Sulla base di queste premesse, la prima parte della ricerca cercherà di ricostruire lo scenario nel quale si pone il codice penale, delineando, nella sua

---

<sup>1</sup> Per tale parentesi esplicativa si è debitori a CASTRONOVO, *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, 1.

<sup>2</sup> La Corte costituzionale, già, nella sent. n. 29 del 1961, osservava come: «È noto che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

<sup>3</sup> In tal senso, MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimine sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1259 ss.

disciplina generale, i tratti identificativi della confisca, al fine di comprendere al meglio i confini che delimitano le potenzialità applicative dell'istituto.

Muovendo da questa prospettiva, si volgerà poi lo sguardo a una ipotesi speciale di confisca, c.d. *allargata o per sproporzione*, prevista dall'art. 240-bis c.p. come strumento di repressione della criminalità del profitto, al fine di individuare entro quali limiti possa essere consentito l'allentamento delle tradizionali barriere codicistiche, disponendo il sistema di una misura ablatoria che pone problemi di compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali.

Infatti, proprio la controversa natura, la diversificata funzione e l'eterogenea struttura della confisca in questione, alla luce dei più recenti interventi legislativi e degli ultimi arresti della giurisprudenza di legittimità e costituzionale, richiedono un'analisi puntuale con i principi fondamentali.

Proseguendo nell'indagine, l'intento principale di questo elaborato è anche quello di proporre una riflessione in merito alla questione della reale natura giuridica della confisca in casi particolari, che, come si vedrà, pare sempre più orientata al modello della confisca di prevenzione, prevista dal codice antimafia, di cui al d.lgs. n. 159 del 2011. Si vedrà, difatti, come le due misure ablatorie non abbiano in comune solo lo scopo di aggredire i sospetti patrimoni illeciti, caratterizzandosi, il più delle volte, anche per travolgere l'intera esistenza del soggetto interessato.

A tal proposito, nella seconda parte dell'indagine, si avrà modo di approfondire il tema della confisca *ante delictum*, in particolare soffermandosi sulla confisca di prevenzione, utilizzabile come "un'arma" che, fin dalla sua nascita nel 1982, è stata pensata per sconfiggere la criminalità mafiosa, ma che oggi risulta estesa anche a forme di criminalità comune, prestando così il fianco ad ampie critiche in merito ai rischi di un suo eccessivo utilizzo, nonché a possibili contrasti con esigenze di rilievo costituzionale legate alla tutela del diritto di proprietà privata e della libertà di iniziativa economica.

Il modello della confisca di prevenzione, inoltre, pur presentando delle peculiarità rispetto alle altre confische predisposte dal legislatore come misure di sicurezza – in quanto prescinde dalla commissione di un reato, ha come presupposti fattispecie di pericolosità, generica e specifica, e si accontenta del "mero sospetto",

essendo sufficiente il quadro indiziario di una delle categorie di reato indicate tassativamente dal legislatore<sup>4</sup> – si distingue, sulla base di una problematica linea discrezionale, dalla confisca in casi particolari di cui all'art. 240-*bis* c.p.

Entrambe, come si vedrà, sono ipotesi di «confisca dei beni di sospetta origine illecita»<sup>5</sup>, poiché finalizzate a spezzare qualsiasi legame tra il reo, o il sospettato, e il suo patrimonio, aggredendolo integralmente, e in tal modo prescindendo dal nesso di pertinenzialità che il legislatore richiede, invece, nelle ipotesi generali di confisca di cui all'art. 240 c.p., tra il bene e il reato. Inoltre, esse si caratterizzano anche per essere applicate come confische *per sproporzione*, in quanto colpiscono beni di cui il titolare, anche per interposta persona, non possa giustificare la legittima provenienza e che risultino sproporzionati rispetto al reddito o all'attività economica<sup>6</sup>.

Alla luce di tale quadro ricostruttivo, la parte conclusiva dell'analisi intende interrogarsi in merito alla reale tollerabilità, sulla base delle garanzie costituzionali e convenzionali, delle tendenze sopra indicate.

In effetti, l'esigenza di approntare strumenti ablatori che colpiscano i sospetti patrimoni illeciti, al fine di contrastare efficacemente la criminalità organizzata, non può risolversi in un *escamotage* a detrimento del rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione all'individuo, ciò sia nel caso di una compressione della libertà personale sia nell'ipotesi di una limitazione del diritto di proprietà.

---

<sup>4</sup> Su tutti questi profili, di disciplina e applicativi, propri della confisca di prevenzione, ci si soffermerà nel Cap. II.

<sup>5</sup> In questi termini, come si vedrà in maniera più approfondita nel corso dell'elaborato, precisamente nel Cap. III, par. 1, testualmente, Corte cost., n. 24 del 2019: «La confisca “di prevenzione” e la confisca “allargata” (e i sequestri che, rispettivamente, ne anticipano gli effetti) costituiscono dunque altrettante *species* di un unico *genus*, che questa Corte – nella sentenza [n. 33/2018] – ha identificato nella “confisca dei beni di sospetta origine illecita” – ossia accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo –, la quale rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità lucrogenetica ormai largamente diffuso in sede internazionale».

<sup>6</sup> L'art. 24, comma 1 c.a., fa riferimento anche al requisito “dei beni frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego”: «Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34 bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti».

Per di più, taluni caratteri delle rispettive discipline, propri della confisca *ex art. 240-bis* e della confisca di cui agli artt. 16 e ss. d.l.gs 159/2011, qui solamente richiamati a mero titolo esemplificativo – come la mancanza esplicita di un perimetro cronologico idoneo a circoscrivere l’ambito di applicazione della presunzione di illecito arricchimento<sup>7</sup>, nonché l’operatività dell’ablazione senza alcun accertamento in merito alla responsabilità penale – inducono ad approfondire ulteriormente l’indagine in merito alla natura giuridica dei suddetti istituti.

Quest’ultima, segnatamente, è funzionale a determinare e circoscrivere lo spettro delle garanzie applicabili alle misure in questione, al fine di inquadrarne meglio l’elaborazione normativa e l’applicazione da parte della giurisprudenza. In particolare, dunque, sorge l’interrogativo se queste due forme di confisca possano essere ricondotte alla materia penale, come sanzioni ad effetto punitivo, agendo quasi come pene “mascherate”, rispettivamente, da misure di sicurezza e da misure di prevenzione<sup>8</sup>.

Parimenti sorge spontanea la considerazione, oggetto del dibattito non solo dottrinale ma anche politico di questi ultimi anni, in merito alla possibilità di realizzare la costruzione di una misura ablatoria che esaudisca la finalità di espungere dal mercato legale gli accrescimenti illeciti, ma che, allo stesso tempo, non si risolva in uno strumento che, al pari della pena, risulti eccessivamente gravoso, rispetto al valore di quanto illecitamente ottenuto dalla condotta, per il destinatario che ne subisca gli effetti.

---

<sup>7</sup> In merito al principio della “ragionevolezza temporale”, elaborato dalla Corte costituzionale, rispettivamente, Cap. I, par. 3.4. e Cap. II, par. 2.5.

<sup>8</sup> Tale interrogativo verrà esaminato nel Cap. III, par. 2.

## CAPITOLO I

### LA CONFISCA “ALLARGATA” NEL SISTEMA PENALE

#### **1. L’istituto della confisca *ex art. 240 c.p.*: una premessa all’istituto generale**

La confisca di cui all’art. 240 c.p. è qualificata dal legislatore come misura di sicurezza patrimoniale, in considerazione dell’effetto ablativo di beni economici derivanti dall’illecito penale, o ad esso collegati, tramite l’acquisizione coattiva degli stessi da parte dello Stato.

Per quel che attiene alle finalità perseguite dalla misura in questione, il legislatore ha considerato l’esigenza di prevenire la commissione di nuovi reati, in relazione a beni a vario titolo riconducibili ad attività illecite che, ove mantenuti nella disponibilità del reo, potrebbero costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti.

Gli aspetti problematici e le peculiarità dell’istituto risiedono essenzialmente nel suo inquadramento come misura di sicurezza, essendo irrilevante valutare, ai fini della sua applicazione, il requisito della pericolosità sociale, in quanto l’art. 236, comma 3, c.p., che stabilisce le regole generali applicabili alle misure di sicurezza patrimoniali, rinvia alle disposizioni in tema di pericolosità sociale (art. 202 e 203 c.p.) unicamente con riguardo alla cauzione di buona condotta. Oltre a ciò, la confisca non sempre presuppone la pericolosità della cosa, per il fatto che potrebbero non essere pericolose le cose che servono o furono destinate a commettere il reato e quelle che ne sono il prodotto o il profitto, in quanto la pericolosità è riferita solo alle cose che costituiscono il prezzo del reato e alle cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione delle quali costituisce reato.

Al fine di superare i limiti stringenti posti dal codice ed ampliare l’ambito di applicazione della confisca, accanto all’art. 240 c.p. sono state introdotte nell’ordinamento nuove ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, «le quali hanno posto in crisi le costruzioni dommatiche elaborate in passato e la identificazione, attraverso il

*nomen iuris*, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 c.p.»<sup>9</sup>.

Va menzionato, inoltre, l'intervento della l. n. 12 del 2012 che ha modificato l'art. 240 c.p., prevedendo la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultano essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati informatici, introdotti dalle leggi n. 547 del 1993 e n. 48 del 2008. Ed ancora, va ricordato che il legislatore ha rettificato l'art. 240, comma 2, n. 1-*bis*, c.p., introducendo una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto dei reati informatici<sup>10</sup>.

Sono le ipotesi di confisca *allargata* e di *prevenzione*, su cui questo lavoro si concentrerà più avanti, tuttavia, a segnare un punto di rottura rispetto alla disciplina generale, in quanto si tratta di fattispecie che consentono la confisca di beni dei quali non si ha la prova che siano stati acquisiti mediante la commissione di uno specifico reato, ma dei quali si presume l'origine illecita in mancanza di evidenze che ne dimostrino la legittima provenienza.

Il legislatore dell'Unione Europea è intervenuto, ulteriormente, con la Direttiva 2014/42/UE al fine di dettare una disciplina comune, nel territorio europeo, con l'adozione di norme minime circa il reciproco riconoscimento di provvedimenti quali il congelamento, la gestione e la confisca dei beni finalizzati alla prevenzione e al contrasto della criminalità organizzata transfrontaliera, sì da neutralizzare i proventi da reato<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, p. 8, Fisia Italimpianti s.p.a., in riferimento alle ipotesi di cui agli artt. 322-*ter*, 600-*septies*, 640-*quater*, 644, 648-*quater* c.p., 2641 c.c., 187 d.lg. n. 58 del 1998, 44, d.P.R. n. 380 del 2001.

<sup>10</sup> Modifica introdotta con l'art. 2 del d.lg. n. 202 del 2016, per i reati informatici di cui agli artt. 615-*ter*, 615-*quater*, 615 *quinquies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies* c.p.

<sup>11</sup> In tal senso, la *Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 3 aprile 2014, considerando n. 1. A commento della direttiva, in dottrina, MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, 300 ss., osserva come: «Nel primo considerando si evidenzia, in tale direzione, che la finalità della direttiva è quella di imporre agli Stati di dotarsi dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato, proprio perché il profitto è il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, e la prevenzione e la lotta efficaci contro la criminalità organizzata dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato».

Da questa prima indagine relativa all'istituto della confisca si evince come la stessa possa assumere natura proteiforme, poiché anche se «il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, la stessa può essere disposta per diversi motivi ed indirizzata a varie finalità, sì da assumere natura e funzione di pena o di misura di sicurezza, ovvero di misura giuridica civile o amministrativa»<sup>12</sup>.

### **1.1. L'applicazione nel tempo della confisca**

La natura controversa della confisca ha fatto sorgere, in dottrina e in giurisprudenza, un ampio dibattito riguardo alla possibilità di applicare retroattivamente le norme che la prevedono, per quanto concerne i reati per i quali non era prevista l'applicazione della misura al tempo in cui sono stati commessi. Qualora si riconoscesse che la confisca abbia natura penale, troverebbe applicazione il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 7 CEDU<sup>13</sup>, con espresso divieto di applicazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che la prevede.

Tuttavia, è opportuno osservare come, rientrando la confisca, per espressa volontà del legislatore, all'interno delle misure di sicurezza, l'art. 25 co. 3 Cost. – differentemente dalle disposizioni di cui agli artt. 25 co. 2 Cost. e 2 c.p. – sembrerebbe costituzionalizzare rispetto a quella tipologia di misure solo il principio di legalità, di riserva di legge e di tassatività<sup>14</sup>, escludendo il divieto di irretroattività.

---

<sup>12</sup> Sul punto, Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29; Nello stesso senso, anche Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2008, n. 38834, De Maio, in *Giust. Pen.*, 2009, II, 478 ss., con nota di Marciandò: «La confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. [...] Si comprende, pertanto, come sia ben difficile formulare principi uniformi che valgano per tutte le tipologie legislativamente previste».

<sup>13</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Italia con la l. n. 848 del 1955. Con la CEDU, ogni Stato si è obbligato al rispetto dei diritti garantiti dalla stessa Convenzione nell'ambito del proprio ordinamento giuridico nazionale ed a favore di qualunque persona, senza distinzioni di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Tra i più importanti divieti a carico degli Stati: la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti, la schiavitù, la servitù e il lavoro forzato, nessuna pena senza legge, la retroattività delle leggi penali, le discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione, l'espulsione da parte di uno Stato dei propri cittadini, l'espulsione collettiva di stranieri, l'imprigionamento per debiti, l'abuso del diritto, la pena di morte.

<sup>14</sup> CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 99.

Inoltre, le misure di sicurezza, secondo l'art. 200 c.p. co. 1 e co. 2, seguono la disciplina in vigore al tempo della loro applicazione e se la disciplina subisce delle modificazioni, si applica quella in vigore al momento dell'esecuzione. Infatti, secondo la dottrina maggioritaria<sup>15</sup>, le misure di sicurezza non sono soggette al divieto di irretroattività, potendosi applicare misure nuove e più severe al momento della commissione del fatto, purché questo fosse già previsto come reato. Tale orientamento, peraltro, è stato confermato anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>16</sup>.

Al contrario, la dottrina minoritaria<sup>17</sup> osserva come le misure di sicurezza dovrebbero soggiacere al principio di irretroattività, secondo una interpretazione limitativa dell'art. 200 c.p., nel senso che quest'ultimo è da riferire solo alle modalità esecutive.

È necessario osservare come, in alcuni casi, la confisca possa assumere natura punitiva, anziché preventiva, potendosi assimilare ad una sanzione penale<sup>18</sup>, sicché opereranno le garanzie costituzionali e quelle dell'art. 7 CEDU, ovvero sia i principi di legalità e irretroattività sfavorevole. Difatti, anche la Corte EDU<sup>19</sup> ha riconosciuto, in alcune sue pronunce, la natura di sanzione penale della confisca, con il conseguente effetto di limitare la portata retroattiva della confisca ai fatti pregressi, proprio in ragione dell'incidenza delle suddette garanzie costituzionali e sovranazionali.

In considerazione delle decisioni della Corte EDU, la giurisprudenza nazionale, dopo aver qualificato alcuni tipi di confisca come sanzioni penali, ne ha escluso

---

<sup>15</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021, 607. Al contrario, non è possibile applicare una misura di sicurezza ad un soggetto se il fatto, al momento in cui è stato posto in essere non costituiva reato o quasi-reato (MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2020, 121).

<sup>16</sup> Così, Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. Cost.*, 2010, 2308, considerato in diritto (3.1.2): «A giustificare, pertanto, la ritenuta retroattività delle misure di sicurezza, con riguardo soprattutto a quelle di natura personale, è la finalità, loro propria, di assicurare una efficace lotta contro il pericolo criminale, finalità che potrebbe richiedere che il legislatore, sulla base di circostanze da esso discrezionalmente valutate, preveda che sia applicata una misura di sicurezza a persone che hanno commesso determinati fatti prima sanzionati con la sola pena (o con misure di sicurezza di minore gravità)».

<sup>17</sup> MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. II, 1990, 764; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Ottava edizione, Roma, 2019, 873.

<sup>18</sup> Cfr. Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71; 5102/71; 5354/72; 5350/72, quanto ai criteri da utilizzare per qualificare una sanzione di tipo penale.

<sup>19</sup> Cfr. Corte EDU, 30 agosto 2007, *Sud Fondi e altri c. Italia*, ric. n. 75909/01, in *Cass. pen.*, 2008, 3503; Corte EDU, 17 dicembre 2009, *M. c. Germania* ric. 19359/04, in *Cass. pen.*, 2010, 3275.

l'applicazione in via retroattiva. A tal riguardo, si può fare riferimento, ad esempio, alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p., estesa ai reati tributari<sup>20</sup> e alla confisca del veicolo prevista dall'art. 186, co. 2, lett. c), c.d. stradale<sup>21</sup>.

In particolare, la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla natura della confisca per equivalente, statuendo che ciò che la caratterizza è, da una parte, la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto di ablazione e, dall'altra, l'assenza di un rapporto di pertinenzialità tra il reato e detti beni, con la conseguenza che alla stessa vada conferita natura strettamente sanzionatoria, applicandosi il regime proprio dell'art. 25, co. 2, Cost. e il relativo divieto di retroattività<sup>22</sup>.

Infine, se una legge successiva disciplina diversamente le modalità esecutive di una misura di sicurezza, già prevista al momento della commissione del fatto, va applicata quella in vigore al momento dell'esecuzione. Così troverà applicazione la disciplina successiva, vigente al momento dell'esecuzione della misura, anche se la stessa risulti in concreto più sfavorevole.

## **1.2. La confisca dei beni acquisiti illegalmente nel panorama europeo**

Verso la fine degli anni '90, allo scopo di intervenire nel settore della prevenzione e repressione dei reati, nonché della cooperazione giudiziaria penale per costruire lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>23</sup>, l'UE è intervenuta con progetti finalizzati ad aggredire i patrimoni illeciti.

A tal proposito, l'iniziativa più recente è stata varata il 14 aprile 2021 e riguarda la Comunicazione relativa alla prima Strategia *ad hoc* in materia di criminalità organizzata, presentata dalla Commissione europea. Tale Strategia si riferisce al periodo 2021-2025 e individua le linee di intervento in materia di

---

<sup>20</sup> Estensione avvenuta con l'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007, ed ora disciplinata (per effetto dell'abrogazione dell'art. 1, comma 143, l. cit., con il d.lg. n. 158 del 2015) all'art. 12-bis d.lg. n. 74 del 2000 (cfr. sul punto, Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97, *Giur. Cost.*, 2009, 984; Cass., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami, *Cass. pen.* 2014, 120).

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, *Giur. Cost.*, 2010, 2308.

<sup>22</sup> Sul punto, Corte cost., 10 novembre 2009, n. 301, *Giur. Cost.* 2009, 4587.

<sup>23</sup> Trattato sull'Unione Europea, TUE, *Versione consolidata*, art. 3 (paragrafo 2): «L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

congelamento e confisca attraverso strumenti operativi solidi per il recupero dei beni. Segnatamente, la Commissione sollecita un riesame delle misure di confisca non basate sulla condanna, utili ad aumentare la quantità di beni confiscati quando, ad esempio, non sia possibile stabilire un legame tra la ricchezza acquisita e la condanna penale<sup>24</sup>. Difatti, al fine di rendere il regime della confisca più saldo ed efficace, si è proposta una modifica della direttiva del 2014 per estenderne l'ambito di applicazione, prevedere norme più efficienti sulla confisca non basata sulla condanna e garantire una dinamica gestione del riutilizzo sociale dei beni confiscati e del risarcimento delle vittime di reato.

La direttiva 2014/42/UE<sup>25</sup>, in particolare, è stata adottata a seguito delle sollecitazioni avanzate nel Programma di Stoccolma e, segnatamente, nelle conclusioni del Consiglio GAI in materia di confisca e recupero dei beni del giugno 2010 per quanto riguarda la predisposizione di un adeguato sistema di *Asset Recovery*.

L'ambito di applicazione della stessa è indicato nell'art. 3, il quale elenca i reati per i quali il congelamento e la confisca sono consentiti<sup>26</sup>. In merito alla confisca basata sulla condanna definitiva, si prevede espressamente che le autorità nazionali possano procedere alla confisca dei beni strumentali e di proventi da reato, oppure di beni di valore corrispondente<sup>27</sup>. Da ultimo, il riferimento alla confisca estesa è contenuto nell'art. 5 della direttiva, il quale prescrive come gli Stati membri debbano adottare le misure necessarie a consentire la confisca quando l'autorità giudiziaria, sulla base degli elementi acquisiti, compresa la sproporzione tra il reddito legittimo del condannato e il valore dei suoi beni, sia fermamente convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose.

---

<sup>24</sup> LA ROCCA, *Lo statuto ancora incerto della confisca. Fisionomia, modelli, disciplina*, Milano, 2022, 27.

<sup>25</sup> La base giuridica è costituita dagli artt. 82 (paragrafo 2) e 83 (paragrafo 1) del TFUE che autorizzano il Parlamento europeo e il Consiglio a stabilire norme minime ove necessarie per agevolare il principio del riconoscimento reciproco e la cooperazione penale o in relazione a sfere di reati particolarmente gravi dalla portata transfrontaliera.

<sup>26</sup> Direttiva 2014/42/UE, art. 3: Tale articolo rimanda direttamente ad altri strumenti giuridici dell'UE [lettere da a) a k)] e ai reati da questi disciplinati.

<sup>27</sup> Id., art. 4. Art 4, paragrafo 2: Lo stesso articolo obbliga gli Stati membri a prevedere la misura della confisca nei casi in cui il procedimento non giunga alla pronuncia definitiva a causa di malattia o fuga dell'indagato/imputato, qualora sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre un vantaggio economico diretto o indiretto.

Nonostante l'adozione della direttiva abbia determinato progressi sostanziali per quel che concerne l'armonizzazione della legislazione in materia di confisca al fine del recupero dei beni illeciti e per rafforzare ulteriormente la capacità delle autorità competenti di garantire che “il crimine non paghi”<sup>28</sup>, una successiva Relazione della Commissione, nel 2020, ha evidenziato come i risultati complessivi in termini di beni confiscati non siano del tutto soddisfacenti e i tassi di confisca nell'UE rimangono molto bassi<sup>29</sup>.

Si evidenziano, in effetti, una serie di criticità della direttiva che spaziano dall'escludere alcuni gravi crimini<sup>30</sup>, quando non siano realizzati in forma organizzata, fino all'insufficienza dei modelli di confisca estesa e senza condanna, per il fatto che esse si applicano a un numero limitato di reati<sup>31</sup>. Inoltre, si pone in rilievo il fatto che gli *Asset Recovery Offices* hanno prodotto deludenti risultati, a causa del loro malfunzionamento dovuto a poteri limitati per identificare e rintracciare i beni di origine criminale e per il fatto che è precluso loro l'accesso diretto e immediato alle banche dati, con successive risorse tecniche e finanziarie scarse<sup>32</sup>.

Oltre alla suddetta direttiva, l'adozione del regolamento (UE) 2018/1805, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, rappresenta un altro snodo essenziale nel settore del recupero transfrontaliero dei beni.

Il regolamento europeo si applica a tutti i provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia penale<sup>33</sup>; sono dunque compresi sia i provvedimenti di confisca legati a una condanna sia quelli emessi in assenza di condanna. Tale strumento ha infatti natura *self-executing*, onnicomprensivo delle misure di recupero dei beni di provenienza illecita, nello Spazio europeo, escludendo i provvedimenti di congelamento e confisca assunti in un procedimento civile o amministrativo.

---

<sup>28</sup> Relazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Recupero e confisca dei beni: garantire che “il crimine non paghi”*, 2020.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Direttiva 2014/42/UE: non sono menzionati i crimini contro gli interessi finanziari, il traffico di armi, il riciclaggio e i crimini ambientali, quando non realizzati in forma organizzata.

<sup>31</sup> *Ivi*, art. 5 (paragrafo 2).

<sup>32</sup> LA ROCCA, *Lo statuto ancora incerto della confisca*, cit., 33.

<sup>33</sup> Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, art. 1.

Inoltre, le fattispecie sanzionate nello Stato di emissione, con una pena privativa della libertà non inferiore nel minimo a tre anni e che rientrano nell'elenco indicato dal Regolamento<sup>34</sup>, obbligano lo Stato di esecuzione ad eseguire il blocco e la confisca senza verifica della doppia incriminabilità dei fatti che vi hanno dato luogo.

## 2. La confisca diretta e per equivalente: premessa

Le origini della confisca derivano dal diritto romano, che prevedeva la possibilità di confiscare, in tutto o in parte, i beni del reo, a seguito di gravi crimini contro la comunità ed era accompagnata spesso alla pena di morte o all'esilio<sup>35</sup>. Solo nel secolo XVIII, con l'età dell'Illuminismo, specialmente grazie alle riflessioni di Beccaria, si vagliò l'ingiustizia e l'irrazionalità dell'istituto generale, quale sanzione afflittiva che colpiva anche gli innocenti familiari<sup>36</sup> dell'autore del reato.

La prima svolta moderna, nel diritto penale, risale all'introduzione del Codice penale Zanardelli del 1889, in cui si sostituì la confisca generale con una nuova misura ablativa, di carattere speciale, nel senso che colpiva i beni del reo "connessi" con il reato – gli strumenti, il prodotto, il profitto – o cose pericolose<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Ivi*, l'art. 3 (paragrafo 1) elenca le ipotesi di reato (*numerus clausus*) alle quali è applicabile la suddetta procedura. Al contrario, l'art. 3 (paragrafo 2): «Per quanto riguarda i reati diversi da quelli di cui al paragrafo 1, lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento di congelamento o del provvedimento di confisca alla condizione che i fatti che hanno dato luogo al provvedimento costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legge dello Stato di emissione».

<sup>35</sup> SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. Pen.*, 1946, II, 728; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. III, Torino, 1948, 121; NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 5 ss.

<sup>36</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, § XXV, osservò come «le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere delitti».

<sup>37</sup> La differenza tra la confisca generale e speciale è evidenziata da VASSALLI, *La confisca dei beni*, Padova, 1951, 27, il quale sottolinea come mentre in quella speciale «il nesso tra il reato e la cosa che è oggetto della confisca è un nesso indissolubile, presupposto indispensabile della misura», nella confisca generale «le cose colpite dalla sanzione sono estranee al reato e nessun nesso è richiesto, neanche il più tenue, fra l'attività illecita del reo e la cosa confiscata [...], in cui il bene è colpito in quanto bene di quel soggetto e in modo identico a quello che accade per tutte quelle che la legge qualifica pene pecuniarie». Inoltre, LA ROCCA, *Lo statuto ancora incerto della confisca*, cit., 5, rammenta come la confisca generale sia stata reintrodotta come vera e propria sanzione, dal carattere penal-afflittivo nella legislazione unitaria sulla diserzione (d.lgt. n. 1952/1917, n. 539/1918 e n. 379/1918), nella legge fascista sulla difesa dello Stato (art. 5, l. 25/11/1926, n. 2008, abrogata nel 1931), nel d.lgs. 18/04/1944 (con cui il governo repubblicano fascista comminò la confisca ai patrioti

Successivamente, con il codice Rocco del 1930, il legislatore riqualificò la confisca come “misura amministrativa di sicurezza” e ciò, sicuramente, contribuì ad alimentare i primi interrogativi in merito alla reale natura di tale sanzione<sup>38</sup>. Invero, già all’epoca<sup>39</sup>, era ben chiara la natura eterogenea della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza, in ragione delle sostanziali differenze applicative che la connotavano rispetto a queste ultime<sup>40</sup>.

La confisca, a motivo del suo polimorfismo, si caratterizza oggi per due elementi: da un lato, la facoltatività, oggetto della maggior parte delle sue forme di applicazione, dall’altro, l’esigenza che venga dimostrato in giudizio un legame di derivazione causale o di pertinenzialità dei beni da confiscare rispetto al reato commesso.

Si evidenzia, infatti, come nel penultimo decennio l’istituto della confisca abbia vissuto un vero e proprio *boom* normativo. Non a caso si sono succeduti numerosi interventi legislativi, senza tuttavia seguire una logica organica, i quali hanno avuto l’effetto di elaborare, nell’ordinamento giuridico italiano, un numero assai vasto di ipotesi di confisca, benché attraverso modelli tra loro differenti<sup>41</sup>.

---

italiani) e infine nel d.lgt. 27/07/1944, n. 159, ove la confisca dei beni venne prevista contro i fascisti e altri “collaboratori del nemico”.

<sup>38</sup> La nuova qualificazione giuridica della confisca, sradicata dalla materia penale e ricollocata fra le nuove misure amministrative di sicurezza, emerge topograficamente dallo stesso impianto del Codice del 1930, visto l’inserimento dell’art. 240 a chiusura del Capo II (“Delle misure di sicurezza patrimoniali”) del Titolo VIII del Libro I.

<sup>39</sup> ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, III, Torino, 1989, 44; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 383 ss., secondo il quale l’inquadramento della confisca tra le misure di sicurezza, operato dal legislatore del 1930, debba essere criticato per il fatto che «la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza», e «neppure sempre presuppone la pericolosità della cosa, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza. Infatti, non sono o possono non essere pericolose le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto e quelle che costituiscono il prezzo del reato, di guida che la pericolosità può inerire soltanto alle cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione delle quali costituisce reato».

<sup>40</sup> LA ROCCA, *Lo statuto ancora incerto della confisca*, cit., 7, chiarisce come «la confisca, pur essendo soggetta al principio di legalità (artt. 199 e 200, co. 1, c.p.), risultava – e risulta tutt’ora – applicabile a prescindere da un accertamento di pericolosità sociale in capo al soggetto (artt. 201, co. 2, 202, 203, 208 c.p.) nonché di concreta pericolosità intrinseca della cosa, e non può essere in alcun modo revocata (art. 207 c.p.), a differenza di tutte le misure di sicurezza personali e anche della cauzione di buona condotta».

<sup>41</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 13.

La confisca diretta comprende quella facoltativa e obbligatoria, prevista in via generale dall'art. 240 c.p.<sup>42</sup>, destinata a colpire i proventi del reato ovvero il prodotto, il profitto o il prezzo dello stesso (in particolare, il co. 1 per quanto riguarda il prodotto e il profitto, e il co. 2 in relazione al prezzo); può essere anche riferita a singole fattispecie di reato<sup>43</sup> contenute nella parte speciale del Codice penale.

Invero, la confisca di beni di valore corrispondente ai proventi da reato<sup>44</sup> ha ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo, al profitto o al prodotto del reato<sup>45</sup>. Presupposto comune ai suddetti tipi di ablazione è la pericolosità della cosa – quale ricchezza acquisita illecitamente – da intendersi come probabilità che, ove lasciata nella disponibilità del reo, la stessa possa costituire per costui un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti<sup>46</sup>. Difatti, la dottrina riscontra come tali fattispecie abbiano la eguale finalità di privare il destinatario della misura dei vantaggi economici ottenuti con la commissione di un reato o, comunque, conseguiti in modo illecito<sup>47</sup>.

Obiettivo della seguente analisi sarà dimostrare come, nonostante le divergenti modalità applicative di taluni modelli di confisca e la natura giuridica così come delineata da parte del legislatore, sia possibile ricondurre le anzidette

---

<sup>42</sup> A norma dell'art. 240 co 1 c.p., la confisca è facoltativa, «nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto». A norma dell'art. 240 co 2 c.p., la confisca è obbligatoria, in tre casi: «è sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato, 2) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere utilizzati in tutto o in parte per la commissione di un'ampia gamma di reati informatici (ad es. art. 615-ter c.p.), nonché i beni che costituiscono il profitto o il prodotto di quei reati, 3) delle cose la cui la fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione è prevista dalla legge come reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

<sup>43</sup> Tra i quali, gli artt. 322-ter, 452-undecies, 474-bis etc.

<sup>44</sup> Confisca per equivalente o di valore, prevista dall'art. 322-ter c.p., non contemplata in via generale dall'art. 240 c.p. ma prevista da un'ampia gamma di ipotesi di reato, in continua espansione.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, (paragrafo 24): «La confisca per equivalente, finalizzata a privare in ogni modo l'autore del reato dei vantaggi derivanti dalla sua attività criminosa, è destinata ad operare nei casi in cui la confisca diretta dei proventi del reato non sia praticabile per i più vari motivi».

<sup>46</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2020, 868. Ancora, MASSA, *Confisca (diritto e procedura penale)*, Padova, 1961, 986, osserva che «si può legittimamente supporre che chi commette un illecito al solo fine di conseguire un prezzo, qualora quest'unico fine dovesse raggiungere, conservando il denaro o comunque il vantaggio materiale che si era ripromesso, potrebbe essere stimolato a portare a compimento altri "negozi" del genere».

<sup>47</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 11.

fattispecie ad un archetipo comune di confisca, ovverosia quello che aggredisce complessi di beni procurati illecitamente.

Nel prosieguo del lavoro si avrà modo di osservare come anche la confisca in casi particolari<sup>48</sup> e quella di prevenzione<sup>49</sup> possano essere collegate allo stesso archetipo. La prima viene disposta obbligatoriamente in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei gravi delitti indicati dall'art. 240-*bis* c.p. che colpisce i beni e le altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito. Infine, la confisca di prevenzione, misura che viene disposta in assenza di condanna, si indirizza a quei beni di cui non si ha la prova che provengano da delitto ma che, ricorrendo determinati presupposti, si presume abbiano origine illecita.

L'elemento comune delle sopra richiamate ipotesi di confisca è quello di neutralizzare l'incremento patrimoniale verificatosi a causa di un titolo di acquisto della proprietà illegittimo e dunque incidere, coattivamente, sul dominio di uno o più beni come strumento di lotta contro la criminalità economica e il crimine organizzato. Per questi motivi, secondo una diffusa opinione dottrinale, nel diritto moderno si dovrebbe parlare di "confische" penali<sup>50</sup>, non esistendo un unico modello di riferimento, per il fatto che l'istituto ben può presentarsi con fattezze variegate.

---

<sup>48</sup> La confisca in casi particolari o allargata, originariamente prevista dall'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, è oggi disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p. e colpisce i beni, che appartengono ad una persona condannata per alcuni reati particolarmente gravi, che presumibilmente si ritiene siano di provenienza illecita.

<sup>49</sup> La confisca di prevenzione, inizialmente regolata dall'art. 2-*ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione). Può essere disposta dall'autorità giudiziaria sui beni di cui la persona «risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica svolta, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

<sup>50</sup> Tra i vari contributi che richiamano questa tesi, si possono citare i seguenti: ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 39 ss.; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 67 ss.; GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, III, II ed., Milano, 2011, 609 ss.; MANZINI, *Trattato*, cit., 361; MAUGERI, *Enciclopedia del diritto*, cit., 185 ss.

## 2.1. La confisca facoltativa dei proventi da reato

Secondo quanto disposto dall'art. 240 c.p., in caso di condanna, il giudice *può* ordinare la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto. Trattasi in questo caso non di un obbligo, ma di una mera facoltà esercitabile dal giudice, ove ricorrano i presupposti previsti dalla legge<sup>51</sup>.

Quanto all'oggetto di tale forma di confisca, le *res* che servono o furono destinate a commettere il reato<sup>52</sup> indicano gli strumenti collegati da un nesso teleologico con il reato, ovverosia beni predisposti per la commissione di questo, anche se per qualsiasi ragione non siano poi stati utilizzati.

Al fine di accertare il legame di strumentalità, è sufficiente che la cosa abbia in qualche modo "facilitato" la realizzazione del reato e si ritengano, tramite una generica prognosi di recidiva, connesse alla condotta criminosa la detenzione della cosa sequestrata e la reiterazione della condotta criminosa<sup>53</sup>. In tal senso, dunque, la Suprema Corte ha osservato che non sono richiesti dalla norma requisiti di indispensabilità, ossia che debba sussistere un rapporto causale diretto ed immediato fra la cosa ed il reato<sup>54</sup>, essendo così confiscabile, ad esempio, l'auto usata dallo spacciatore di stupefacenti, poiché l'uso del veicolo rende più agevole l'esercizio di tale attività<sup>55</sup>.

È necessario rilevare come il legislatore consente l'ablazione<sup>56</sup> dei suddetti mezzi unicamente in relazione ai reati dolosi, poiché la norma – attraverso

---

<sup>51</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 868: «il potere discrezionale del giudice va esercitato in vista di una finalità di prevenzione speciale, nel senso che si tratterà di accertare in concreto la necessità di sottrarre al reo quelle cose connesse al reato, in quanto potrebbero costituire uno stimolo alla perpetrazione di nuovi reati».

<sup>52</sup> Id.

<sup>53</sup> MAUGERI, *Enciclopedia del diritto*, cit., 194.

<sup>54</sup> Cass., 18 settembre 2008, n. 38650; Cass., sez. I, 18 settembre 2008, Venica, C.E.D., n. 241304; Da ultimo anche Cass., sez. IV, 28 ottobre 2020, n. 33872, che ha ritenuto legittima la confisca di un'autovettura utilizzata dall'autore del furto per raggiungere il luogo di esecuzione del reato e, successivamente alla sua consumazione, per nascondere e trasportare altrove la refurtiva.

<sup>55</sup> Cass., 12 gennaio 2001, D'Agostino, C.E.D., n. 218425.

<sup>56</sup> In giurisprudenza si sottolinea che, perché possa essere disposta la confisca di una cosa in quanto strumento del reato, «è necessaria la sussistenza di un nesso di specifica, non occasionale e non mediata strumentalità tra il bene e la condotta criminosa, da valutare anche verificando la rispondenza della misura cautelare adottata ai principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto alla finalità della stessa» (Cass. sez. VI, 13 dicembre 2018, n. 17763, Arrigo).

l'impiego delle espressioni “servirono” e “furono” – esprime un intento finalistico dell'agente<sup>57</sup>.

In relazione alle *res*, inoltre, la dottrina ritiene necessario ricercare un filtro selettivo che, sul piano materiale, possa circoscrivere al massimo l'azione della confisca nei confini di una strumentalità lesiva, così da evitare un'eccessiva estensione applicativa dell'istituto<sup>58</sup>.

Oltre a ciò, per prodotto del reato si intende il risultato empirico<sup>59</sup> della condotta criminosa, «cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita»<sup>60</sup>, anche nel caso in cui siano state trasformate o modificate<sup>61</sup>; per profitto<sup>62</sup>, invece, si ritengono tutte le cose che rappresentano l'utilità economica direttamente o indirettamente ricavate per effetto della commissione del reato.

Con riferimento a tale distinzione operata dal Codice penale e al diverso regime contraddistinto dal prodotto e dal profitto rispetto al prezzo (nei primi due casi la confisca è facoltativa, mentre nel terzo è obbligatoria), la dottrina ne ha messo più volte in luce le criticità, giacché l'obiettivo del legislatore dovrebbe essere, in ogni caso, quello di scongiurare che il crimine possa costituire un titolo legittimo di acquisto della proprietà<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 868.

<sup>58</sup> ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 51 ss; GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico*, cit., 527;

<sup>59</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 869; MAUGERI, *Enciclopedia del diritto, Confisca (diritto penale)*, Estratto, Annali VIII, 195; TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 38; LATTANZI-LUPO, *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, Vol. II, Milano, 2022, 1051.

<sup>60</sup> Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, Chabruì, C.E.D., n. 205707.

<sup>61</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 869, spiega che per prodotto si intendono le cose materiali create attraverso l'attività penalmente rilevante: come la moneta falsa ottenuta con il procedimento di contraffazione.

<sup>62</sup> Id.: come il denaro ottenuto come corrispettivo dello spaccio di droga; In giurisprudenza, si afferma come «il profitto del reato è costituito da un mutamento materiale, attuale e di segno positivo, della situazione patrimoniale del beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione, o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica; pertanto non costituisce profitto del reato un vantaggio futuro – eventuale, sperato, immateriale o non ancora materializzato in termini economico-patrimoniali, né la mera aspettativa di fatto, c.d. “chance”» (Cass. pen., sez. VI, 14 settembre 2017, n. 1754, C.E.D., n. 271967). Il profitto si contrappone al prezzo, per il fatto che quest'ultimo: «[...] rappresenta il compenso dato o promesso per istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato» (Cass. pen., sez. un. pen., 3 luglio 1996 n. 9149, Chabni Samir, in Mass. CED Cass., e in *Cass. pen.*, 1997, 971 ss., con nota di CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva riescono a fare chiarezza*).

Sulla nozione di profitto si tornerà in seguito, *infra* 2.5.

<sup>63</sup> In tal senso, FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, 1997, 32 ss; MASSA, *Confisca (diritto e procedura*

Si può ben notare come tali difformità codicistiche siano state valicate a seguito dell'introduzione della direttiva 2014/42 UE che ritiene obbligatoria la confisca dei «proventi da reato»<sup>64</sup>, così da incorporare sia le cose che costituiscono il prodotto nonché il profitto, sia le cose che ne costituiscono il prezzo.

La facoltà di ordinare la confisca nei casi di cui all'art. 240 c.p. è subordinata a due presupposti indefettibili: il procedimento penale che definisce l'ambito di applicazione dell'ablazione deve essersi concluso con una condanna<sup>65</sup> e la cosa non deve appartenere a persona estranea al reato<sup>66</sup>.

Per quel che attiene alla prima condizione, dunque, non è possibile disporre la confisca a seguito di una sentenza di proscioglimento, e quindi in tutti i casi in cui il reato è estinto. Di converso, integra il primo assunto anche una sentenza di patteggiamento, non solo nel caso di confisca facoltativa, ma anche in quella obbligatoria<sup>67</sup>.

## 2.2. La confisca obbligatoria dei proventi da reato

L'art. 240, comma 2 c.p., di contro, prevede che il giudice debba sempre (trattandosi in questo caso di un obbligo) ordinare la confisca quando le cose costituiscono il prezzo del reato e di quelle la cui fabbricazione, uso, porto,

---

*penale*), Padova, 1961, 386, osserva infatti che «se il prezzo o corrispettivo del reato commesso dovesse essere lasciato al colpevole, è fin troppo prevedibile che da questo “guadagno” potrebbe venire la spinta a commettere ulteriori reati»; COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, Milano, 2013, 736, evidenzia come di fatto, non sembra neanche agevole individuare una chiara distinzione tra prezzo e profitto del reato: «il prezzo del reato appare, in conclusione, più precisamente, una *species* del profitto, in particolare, quel profitto consistente in un compenso, in una retribuzione, che l'autore ottiene, o di cui ottiene la promessa, per la commissione del reato. A distinguere prezzo da profitto, insomma, è solamente la natura remunerativa del primo, che rappresenta il compenso ricevuto o promesso da altri legato alla commissione del reato, l'utilità indebita data o promessa dal privato al pubblico agente corrotto o concussore».

<sup>64</sup> A norma della direttiva 2014/42/UE, l'art. 2 stabilisce che costituisce provento «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati» e «può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile».

<sup>65</sup> Art. 240 co 1. c.p. Tale presupposto può essere integrato anche da una sentenza di patteggiamento: infatti l'art. 445 c.p.p. consente che tale sentenza, anche nel caso in cui venga irrogata una pena non detentiva o una pena detentiva non superiore a due anni, comporti la confisca in tutte le ipotesi contemplate dall'art. 240 c.p.: sia in quella facoltativa che obbligatoria.

<sup>66</sup> Art. 240 co 3 c.p., in riferimento sia alla confisca facoltativa che obbligatoria, sul quale si tornerà nel prosieguo, *infra* 2.3.

<sup>67</sup> Per il fatto che l'art. 445 co 1 c.p.p. consente come la sentenza di patteggiamento, anche nel caso di pena non detentiva o di pena detentiva non superiore a due anni, comporti la confisca in *tutte* le ipotesi contemplate dall'art. 240 c.p.

detenzione o alienazione è prevista dalla legge come reato, anche se non è stata pronunciata condanna. In aggiunta a quelle ora indicate, il legislatore ha introdotto una nuova ipotesi di confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di specifici reati<sup>68</sup>.

Il prezzo del reato, in primo luogo, è stato definito come il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un soggetto a commettere il reato e presuppone quindi che il reato sia stato commesso e che l'entità economica abbia inciso sulla volontà dell'agente.<sup>69</sup> In tal caso, infatti, l'obbligatorietà della confisca si desume direttamente dal tenore letterale della norma («è *sempre ordinata*»), poiché la pericolosità è intrinseca alla *res*, non essendo il giudice chiamato al giudizio invece necessario per la confisca facoltativa.

In merito alla confiscabilità o meno del prezzo in presenza di una sentenza di assoluzione o di proscioglimento, si evidenziano pareri discordanti in dottrina e in giurisprudenza. Quest'ultima ha, a tal proposito, affermato che in assenza di condanna la confisca può essere disposta solo nei casi in cui sia obbligatoriamente prevista dall'art. 240, comma 2 c.p.<sup>70</sup>. Al contrario, taluni ritengono che la confisca del prezzo del reato possa essere disposta non solo in caso di condanna, giacché è sufficiente che un reato sia stato obiettivamente commesso, anche se l'autore non sia punibile per qualsiasi causa<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Nuova ipotesi di confisca obbligatoria introdotta con la l. n. 12 del 2012, che ha aggiunto l'art. 240 co 2 n. 1-*bis* c.p. per i reati di cui agli artt. 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies.

<sup>69</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2020, n. 5221/21, C.E.D., n. 280737. In merito al rapporto tra la nozione di prodotto, profitto e prezzo, ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 52, osserva come «mentre il prezzo evoca l'idea di un corrispettivo, occorre che la sua nozione sia determinata tenendo conto del concetto di profitto, contenuto nella stessa norma e diversamente disciplinato quanto ai suoi effetti, con la conseguenza che appare utile fissare la collocazione del primo all'interno della dinamica criminosa, come fattore che incide sulla motivazione a commettere il reato (compenso per l'istigatore), [...] mentre rientrano nella nozione di profitto i ricavi patrimoniali tratti dall'esecuzione materiale del reato».

<sup>70</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 7 novembre 2012, n. 45980, C.E.D., n. 254522.

<sup>71</sup> In questo senso, MANZINI, *Trattato*, cit., 392: «[...] sarebbe invero antiggiuridico ed 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». In senso contrario, per la non confiscabilità del prezzo del reato in presenza di sentenza di assoluzione: MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 871; ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 47; GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico*, cit., 532 e 535; DE FRANCESCO, *Giurisprudenza Sistematica*, III, 1562.

La confisca è obbligatoria, in secondo luogo, anche quando si tratti di quelle cose che la dottrina definisce come “intrinsecamente criminose”<sup>72</sup>, per il fatto che costituiscono di per sé reato. A tal proposito, si opera una distinzione tra le cose il cui possesso, uso etc. costituisce sempre reato (denaro falso)<sup>73</sup>, e quelle che possono essere autorizzate in via amministrativa<sup>74</sup>. Per le prime, la confisca dovrà essere disposta anche in caso di sentenza di proscioglimento o di assoluzione, giacché la permanenza della cosa nelle mani dell’autore genererebbe la premessa per la commissione di nuovi reati. Per le seconde, solo a seguito dell’accertamento che definisce la mancata autorizzazione o l’inosservanza delle condizioni che legittimano l’impiego della cosa sarà possibile la confisca di quest’ultima in caso di sentenza di proscioglimento o di assoluzione<sup>75</sup>.

Una questione particolarmente complessa, accennata *supra*, riguarda, per giunta, la facoltà di disporre la confisca nei casi in cui si tratti di ipotesi obbligatoria – ma diversi da quelli appena trattati di cui all’art. 240 co. 2 – quando il processo si esaurisca con una sentenza che dichiara l’estinzione del reato per intervenuta prescrizione. Inizialmente, la giurisprudenza della Suprema Corte era orientata nel senso dell’inapplicabilità della confisca obbligatoria qualora fosse stata dichiarata l’estinzione del reato<sup>76</sup>. Successivamente, la vicenda è stata sottoposta anche alla Corte costituzionale<sup>77</sup>, che ha ribaltato le precedenti posizioni in materia, sottolineando come un accertamento formale di responsabilità, presente nella

---

<sup>72</sup> MANZINI, *Trattato*, cit., 392: esse «sino a che non siano tolte di mezzo, rappresentano sempre e necessariamente un pericolo sociale assoluto», ed è «indifferente, di regola, che esse appartengano a chi ha commesso il fatto preveduto dalla legge come reato, o ad un estraneo qualunque».

<sup>73</sup> GRASSO, PADOVANI, *Commentario*, cit., 534: con riguardo alle cose la cui fabbricazione, uso, etc. è vietata in modo assoluto, «l’applicazione della confisca richiede solo l’accertamento della illiceità obiettiva della cosa, che risulta semplicemente dalla sua sussumibilità in una delle categorie previste (dunque che si tratti effettivamente di denaro falso).

<sup>74</sup> Id.: con riguardo alle cose la cui fabbricazione, uso etc. possa essere consentita tramite apposita autorizzazione, «l’esistenza del reato richiede, invece, che si accerti in concreto, di volta in volta, l’impiego della cosa, in mancanza di autorizzazione ovvero che non siano state rispettate le condizioni alle quali il permesso era stato subordinato».

<sup>75</sup> MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 871: deve ritenersi obbligatoria la confisca se l’autore del fatto viene assolto per mancanza di elemento soggettivo: una tale sentenza presuppone, infatti, l’accertamento del verificarsi del fatto tipico.

<sup>76</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2008, De Maio, C.E.D. 240565.

<sup>77</sup> Cfr. Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in relazione alla confisca urbanistica di cui all’art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, T.u. edilizia, che recita: «nell’ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità».

decisione ai fini della confisca, possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari l'estinzione del reato per prescrizione.

Anche le Sezioni Unite si sono conformate a tale orientamento, in una sentenza in tema di confisca del prezzo o del profitto di un delitto di corruzione<sup>78</sup>, prevedendo la possibilità – sempre nel caso di sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione – di disporre la misura a condizione che vi sia stata già una precedente pronuncia di condanna.

Concludendo, si denota come tale soluzione abbia trovato conferma a seguito di una novità legislativa, ossia con l'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p.<sup>79</sup>, che offre dei chiarimenti in tema di confisca senza condanna.

### 2.3. Estraneità del terzo al reato

Un vincolo posto dal legislatore all'applicabilità della confisca, comune sia all'ipotesi facoltativa sia obbligatoria, è il disposto dell'art. 240 co. 3 c.p.<sup>80</sup> secondo cui la cosa oggetto di ablazione non deve appartenere a persona estranea al reato.

La *ratio* della norma va individuata nella necessità di tutelare il diritto di proprietà del terzo<sup>81</sup>. A tal riguardo, parte della dottrina<sup>82</sup> riteneva di dover

---

<sup>78</sup> Per quanto riguarda le ipotesi di cui agli artt. 240 co 2 n. 1 c.p. e/o art. 322-ter c.p.: in tal senso, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, C.E.D. 264434, ha enunciato il seguente principio di diritto: «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 precedente condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato». Necessario, dunque, che per quello stesso reato debba essere stata pronunciata una condanna in primo grado o in appello.

<sup>79</sup> Tale articolo è stato introdotto nel 2018 e da ultimo modificato dalla l. 9 gennaio del 2019, n. 3 (c.d. legge "spazzacorrotti") e prevede che quando è stata ordinata la confisca in casi particolari, dell'art. 240-bis c.p., da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'art. 322-ter c.p., in materia di delitti contro la P.A., «il giudice d'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».

<sup>80</sup> Art. 240 co. 3 c.p.: le disposizioni relative all'obbligatorietà della confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato; Art. 240 co. 4 c.p.: le disposizioni relative all'obbligatorietà della confisca delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, non si applicano 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.

<sup>81</sup> MANZINI, *Trattato*, cit., 389, in merito alla *ratio* riscontra come si debba far riferimento: «non solo allorché le cose appartenevano a costui anche al momento del reato, ma altresì quando egli le abbia acquistate successivamente senza sospettare l'illecita provenienza, cioè fuori dei casi di ricettazione (art. 648 c.p.) e incauto acquisto (art. 712 c.p.)».

<sup>82</sup> ALESSANDRI, *Confisca*, cit, 54; FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958, 583.

circoscrivere il concetto di appartenenza esclusivamente al diritto di proprietà sulla cosa; mentre altra opinione<sup>83</sup> reputava che tale nozione avesse portata più ampia, sì da estendersi anche alla titolarità di diritti reali di garanzia o di godimento.

Si ritiene, alla luce dei chiarimenti forniti dalla elaborazione giurisprudenziale, di dover preferire la prima soluzione, nel senso che non può considerarsi persona estranea al reato un terzo che vanti diritti reali o di garanzia su una cosa altrui, né rileva che il proprietario della cosa abbia commesso non già il reato in questione, bensì un reato presupposto o consequenziale<sup>84</sup>. Inoltre, terzi che vantino diritti reali hanno l'onere sia di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata, sia di dimostrare l'assenza di collegamenti tra i propri diritti e l'altrui condotta delittuosa<sup>85</sup>.

In aggiunta, si è precisato come non integri la nozione di appartenenza a persona estranea al reato la mera intestazione a terzi del bene utilizzato per la commissione del reato stesso, quando vi siano precisi elementi di fatto che dimostrino l'intestazione fittizia e che quindi sia l'autore dell'illecito ad avere la sostanziale disponibilità del bene.<sup>86</sup>

Ciò premesso, dunque, la persona estranea al reato – nei cui confronti non può essere disposta la misura di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 240 c.p. – è il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere, con l'uso dell'ordinaria diligenza richiesta dalla situazione concreta, l'utilizzo del bene per fini illeciti<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> MASSA, *Confisca (diritto e procedura penale)*, Padova, 1961, 983.

<sup>84</sup> Così, Cass. pen., 27 ottobre 2016, dep. 12/01/2017, in *Italggiure*, Rv. 268851 – 01: «in tema di sequestro preventivo, il creditore assistito da garanzia reale non è legittimato a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, in quanto la sua posizione non è assimilabile a quella del titolare di proprietà e il suo diritto di sequela non esclude l'assoggettabilità del bene a vincolo, essendo destinato a trovare soddisfazione solo nella successiva fase della confisca e non attraverso l'immediata restituzione del bene, come invece accadrebbe per il proprietario»; Nello stesso senso, Cass. pen., 23 ottobre 2018, dep. 19/12/2018, in *Italggiure*, Rv. 274259 – 01. Sul piano della dottrina, recentemente, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 869.

<sup>85</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti: «al terzo fa carico l'onere della prova sia relativamente alla titolarità sul bene, sia alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di appartenenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza».

<sup>86</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II 3 febbraio 2011, n. 13360, C.E.D., n. 249885.

<sup>87</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2017, n. 29586, C.E.D., n. 270250; nello stesso senso, Cass. pen., sez. III, 31 maggio 2019, n. 48018, Brugarolo, C.E.D. 277993-01, che ha ritenuto, in particolare, come non possa considerarsi persona estranea al reato il terzo proprietario degli

Per quel che attiene, infine, ai limiti di operatività della confisca obbligatoria si ritiene che la possibilità di ordinare l'apprensione delle cose che costituiscono il prezzo del reato<sup>88</sup> sia possibile solo se queste ultime non appartengano a persona estranea al reato; pertanto, si constatano gli stessi presupposti che operano per la confisca facoltativa. Per poter disporre l'ablazione delle cose – la fabbricazione, uso etc. – delle quali costituisce reato<sup>89</sup> occorrerà invece tener presente, da una parte, una condizione di carattere soggettivo (la *res* non deve appartenere a persona estranea al reato), dall'altra, una di carattere oggettivo (la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione devono essere consentiti tramite autorizzazione amministrativa)<sup>90</sup>.

Tale divergenza di regime è stata chiarita dalla dottrina prevalente, secondo la quale nei confronti delle cose appartenenti a persone estranee al reato, la confisca dovrà essere disposta solo quando si tratti di cose la cui detenzione etc. sia penalmente vietata in modo assoluto; al contrario, non potrà essere consentita la misura di sicurezza quando la detenzione della cosa possa essere autorizzata<sup>91</sup>.

#### **2.4. La natura giuridica**

In considerazione del quadro variegato proprio della confisca dei proventi, *ex art. 240 c.p.*, vi è da domandarsi quale possa essere la pertinente natura giuridica dell'istituto, a prescindere dalla qualificazione giuridica stabilita dal legislatore. Difatti, come dinanzi accennato, quest'ultimo ha concepito la misura stessa come priva di carattere punitivo e con finalità special-preventiva, proprio per impedire che l'autore del reato, colpito dalla misura, possa continuare a cagionare danno alla collettività<sup>92</sup>.

---

strumenti e dei materiali serviti a diffondere i brani, in quanto organizzatore dell'evento musicale e presente nei locali in cui avveniva la diffusione (nella specie si trattava di diffusione illecita di brani musicali).

<sup>88</sup> Per quanto riguarda la facoltà di ordinare la confisca di cui all'art. 240, comma 2, n. 1 (delle cose che costituiscono il prezzo del reato).

<sup>89</sup> In riferimento alla facoltà di predisporre la confisca di cui all'art. 240, comma 2, n. 2 (delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna).

<sup>90</sup> LATTANZI, LUPO, *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, Vol. II, Milano, 2022, 1071.

<sup>91</sup> GRASSO, PADOVANI, *Commentario*, cit., 534.

<sup>92</sup> MANNA, *Le misure di sicurezza*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2014, 341; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*,

In effetti, la giurisprudenza risalente riteneva tale qualificazione coerente e appropriata per il fatto che l'istituto, consentendo l'espropriazione di cose pericolose a favore dello Stato, tendesse a prevenire la commissione di nuovi reati, avendo carattere cautelare e non punitivo<sup>93</sup>.

D'altra parte, la dottrina contesta l'inquadramento della confisca nell'ambito delle misure di sicurezza non solo per le sue peculiarità e deroghe rispetto alla disciplina generale<sup>94</sup> ma anche per i suoi connotati "proteiformi", nel senso che la stessa può assumere, nella sua varietà, diverso contenuto e dissimili finalità, condividendone solo il *nomen*. Questo suo carattere ibrido, manifestato a seguito di innumerevoli interventi legislativi volti ad introdurre confische atipiche mediante leggi speciali, fa dubitare che la confisca possa essere ricondotta unicamente ad una misura orientata alla prevenzione dei reati<sup>95</sup>.

---

cit., 866; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 79 ss.

<sup>93</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 22 gennaio 1983, Costa, *Giust. Pen.*, 1983, III, 385: osserva, tuttavia, che «l'istituto, al pari della pena, per i suoi effetti ablativi si risolve spesso in una sanzione pecuniaria; Nello stesso senso, si vedano: Cass. pen., sez. VI pen., 2 aprile 1979 (dep. 31 ottobre 1979), n. 9091, Milanese; Cass. pen., sez. VI pen., 19 marzo 1986 (dep. 26 settembre 1986), n. 9903, Tedeschi, in Mass. CED Cass.;

<sup>94</sup> ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 44, mette in luce come: «il tessuto comune con le altre misure di sicurezza è davvero scarso, tale in ogni modo da non consentire autonomamente di fondare una reale appartenenza allo stesso *genus* di sanzioni, o almeno di assicurare la collocazione nel medesimo ambito finalisticamente definito»; CARACCIOLI, *Manuale breve, Parte generale*, 2006, 499: «l'istituto presente caratteri ibridi, che lo fanno considerare estraneo rispetto alla categoria delle misure di sicurezza, con qualche punto di contatto piuttosto con le pene accessorie»; MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche, Incontro di studio in sede di formazione decentrata del 4 febbraio 2014*: «Questi connotati "proteiformi", rispetto alla varietà dei quali la *reductio ad unitatem* finisce per coagularsi esclusivamente attorno ad un *nomen*, tanto sono differenti fra loro, ad esempio, la confisca come misura di prevenzione dalle ormai innumerevoli confische "atipiche," introdotte, con varia fortuna, dalle numerose leggi speciali, o, ancora, dalla confisca "generale" prevista come misura di sicurezza dall'art. 240 cod. pen., o della particolare figura di confisca detta "per equivalente" valgono a definire istituti ciascuno dei quali vive, assai spesso, di "luce propria", difficilmente generalizzabile ed "esportabile" in altri campi, e connotati da regimi giuridici sovente differenziati».

<sup>95</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 38, riscontra le difformità della confisca rispetto alle misure di sicurezza: «i tratti della confisca assolutamente distonici rispetto al modello delle misure di sicurezza sarebbero: a) l'irrelevanza della pericolosità sociale della persona, presupposto che invece rappresenta il tratto caratterizzante le misure di sicurezza personali (l'art. 236 co. 2 c.p., disposizione che elenca le norme sulle misure di sicurezza che si applicano alla confisca, non richiama infatti l'art. 202 c.p., norma che indica la pericolosità della persona tra i requisiti per l'applicazione delle misure di sicurezza personali); b) l'assenza di riferimenti normativi espliciti al requisito della pericolosità della cosa da intendersi come probabilità che, ove lasciata nella disponibilità del reo, la cosa costituisca per lui un incentivo alla commissione di altri reati, requisito peraltro di difficilissimo riscontro pratico e il cui accertamento non sarebbe comunque richiesto nei casi di confisca obbligatoria; c) infine, il carattere di perpetuità che caratterizza la confisca rispetto alle altre misure di sicurezza e che comporta il permanere dei suoi effetti anche in caso di cessata pericolosità».

Sono controverse, per di più, non solo la sussunzione della confisca nell'ambito delle misure di sicurezza – per il fatto che per applicare la stessa si prescinde dall'accertamento della pericolosità sociale dell'autore del reato, previsto al contrario per le altre misure di sicurezza personali<sup>96</sup> – ma anche la possibilità di inserirla nella categoria delle pene, accessorie o principali che siano, in quanto tale soluzione porterebbe ad applicare il principio di irretroattività, *ex art. 2, comma 1, c.p.*, e la disciplina più favorevole, *ex art. 2, comma 4, c.p.*, disposizione non prevista per le misure di sicurezza.

Ad ogni modo, attualmente, deve rilevarsi come anche la giurisprudenza di legittimità appaia orientata a non catalogare la confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, poiché anche se si riscontra il dato nominalistico, con tale termine si identificano misure di natura diversa a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato<sup>97</sup>.

In conclusione, la strada percorsa dal legislatore del 1930, che ha ricondotto l'istituto della confisca all'interno delle misure di sicurezza, non sembra possa essere più condivisa. Nel seguente lavoro si avrà modo di approfondire se la stessa possa essere considerata come una vera e propria sanzione penale con funzione afflittiva, oppure se bisognerà tentare di trovare una diversa qualificazione giuridica, non coincidente con la pena, e né con la misura di sicurezza.

## **2.5. La confisca per equivalente e i criteri di computo del profitto**

La confisca di valore<sup>98</sup>, regolata dall'art. 322-*ter* c.p., ha per oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha disponibilità, per una quantità

---

<sup>96</sup> Difatti, l'art. 236 c.p. che disciplina le misure di sicurezza patrimoniali, non richiama l'art. 202 dello stesso codice.

<sup>97</sup> Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a. Nello stesso senso, Corte Cost., 25 maggio 1961, n. 29, in *Decisioni, Corte costituzionale* (considerato in diritto, paragrafo 3): secondo cui «il contenuto della confisca consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi ed indirizzata a varie finalità, sì da assumere natura e funzione di pena o di misura di sicurezza, ovvero di misura giuridica civile o amministrativa».

<sup>98</sup> Innestata nel Codice penale dall'art. 3, comma 1, della l. n. 300 del 2000, per adempiere all'obbligo assunto dall'Italia con la Convenzione Oese di Parigi del 1997, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, il cui art. 3, comma 3, impegnava gli Stati contraenti ad «adottare le misure necessarie affinché la tangente e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili». In tema MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, 284.

corrispondente al prezzo, al profitto e al prodotto. Con la stessa, difatti, si supera la necessità di accertare un rapporto di pertinenzialità – nesso causale tra il bene da confiscare e il reato, nel senso che i profitti del reato potranno essere oggetto di ablazione sono se rappresentano il diretto frutto del reato oggetto del procedimento penale – ogni qualvolta la confisca diretta dei proventi non sia applicabile per i più vari motivi<sup>99</sup>.

La *ratio* della misura si identifica nella necessità di introdurre un forte strumento di contrasto sia della criminalità economica, cioè per il contesto lecito di base, sia della criminalità organizzata, ossia per il contesto illecito<sup>100</sup>.

D'altra parte, per procedere alla confisca del *tantundem* è necessario riscontrare la certezza, da parte dell'autorità giudiziaria, che l'autore del reato ne abbia effettivamente acquisito il prezzo o il profitto, ogni qual volta quest'ultimo non sia rinvenibile. In altre parole, tale forma di confisca non può costituire un *escamotage* per consentire alla giurisprudenza di sottrarsi all'onere di accertare che il profitto derivi dal fatto illecito, ma permettere di superare l'oggettiva impossibilità di rinvenire i beni costituenti il prezzo o il profitto per cui è stata pronunciata una condanna<sup>101</sup>.

Quanto alla natura di questa ipotesi di confisca, l'obbligatorietà dell'ablazione prevista dal disposto normativo parrebbe suggerirne il carattere sanzionatorio. A tal proposito, in effetti, anche parte della giurisprudenza tende ad accogliere la natura punitiva dell'istituto, poiché manca qualsivoglia rapporto di pertinenzialità, implicando la sua previsione il venir meno della pericolosità della cosa confiscata, riassumendosi, di fatto, nella irrogazione di una pena<sup>102</sup>.

---

Tuttavia, l'ordinamento italiano non ha ancora riconosciuto portata generale alla confisca per equivalente, difatti la stessa non è contemplata direttamente dall'art. 240 c.p., ma regolata e circoscritta a specifiche fattispecie di reato (come nell'art. 270 *septies* c.p. per i delitti commessi con finalità di terrorismo; o nell'art. 322 *ter* c.p. per alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione – da artt. 314 a 320 c.p.).

<sup>99</sup> Ad esempio, perché i beni sono stati occultati o consumati o perché non più identificabili (Cfr. Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, C.E.D. 232164).

<sup>100</sup> MAUGERI, *Enciclopedia del diritto, Confisca*, cit., 185; MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. Pen. cont.*, 182 ss.

<sup>101</sup> FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale, Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Seminario giuridico dell'università di Bologna, CCXXXIV, Bologna, 258; MAUGERI, *Enciclopedia del diritto, Confisca*, cit., 201.

<sup>102</sup> In tal senso, Cass. pen., sez. II, 27 novembre 2019, n. 8538, De Gregorio, C.E.D. 278241; Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2018, n. 46049, Carestia, C.E.D. 274697. A proposito della natura punitiva

Invero, anche una parte della dottrina<sup>103</sup> recepisce quest'ultimo orientamento riscontrando, nelle finalità della confisca in oggetto, una componente afflittiva, come reazione dell'ordinamento alla inosservanza della norma<sup>104</sup>.

Tuttavia, tale orientamento non viene condiviso da altra autorevole dottrina<sup>105</sup>, che fa leva, di contro, sulla funzione riequilibratrice-compensativa della confisca di valore. A sostegno di questa tesi vi è l'assunto che attraverso la valorizzazione di tale funzione si riesca a compensare l'accrescimento della situazione economica del reo, modificata in modo favorevole a seguito del reato, tramite la rimozione dell'arricchimento illecito<sup>106</sup>. In altre parole, tale ultimo indirizzo non nega che la confisca per equivalente possa essere riconosciuta come afflittiva, in quanto elemento che rappresenta per chi la subisce una misura negativa e pregiudizievole interferendo con il diritto di proprietà personale, ma non per questo ravvisa nella afflittività un sinonimo di punitività: in questo caso, non si può pensare che l'imputato perda qualcosa che non vi sarebbe se non fosse stato commesso il fatto illecito. Le Sezioni Unite, in tal senso, hanno riconosciuto la funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica del reo, propria della confisca per equivalente, nonostante il tradizionale risalto attribuito alla sua natura sanzionatoria<sup>107</sup>.

---

della confisca per equivalente, ne è stato riconosciuto anche il divieto di una sua applicazione retroattiva, in ossequio al principio dell'art. 25, co. 2, Cost.: Cfr. Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami.

<sup>103</sup> ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 49; ROMANO, *Commentario, i delitti contro la pubblica amministrazione*, art. 314-335 bis c.p., Milano, 2019, 327.

<sup>104</sup> Cfr. Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 53.

<sup>105</sup> In merito alla natura di riequilibrio economico della confisca di valore, si vedano: MAUGERI, *Enciclopedia del diritto, Confisca*, cit., 201; conf. MONGILLO, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da LATTANZI e LUPO, Milano, 2022, 384 ss; ROMANO, *Commentario*, cit., 254; FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica diretta e per equivalente*, in *Sist. Pen.*, 2020, 330.

<sup>106</sup> MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2007, 489 ss, osserva come la possibilità di confiscare beni di equivalente valore non sostanzia una pena patrimoniale ma una mera «modalità di realizzazione della confisca del profitto accertato connesso al reato»

<sup>107</sup> Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, C.E.D., n. 264436; MONGILLO, in *Codice penale*, cit., ss, osserva come per i suoi criteri applicativi, la confisca di valore differisca sia dalla pena sia dalla misura di sicurezza: «diversamente dalla prima, non è commisurata entro il limite della colpevolezza per il fatto o della gravità del reato; contrariamente alle seconde non è rapportata ad una pericolosità «individuale» o «reale», generica o specifica. In definitiva, la confisca deve sempre soddisfare un postulato aritmetico perfetto, sicché trova il suo unico criterio di legittimazione e limite quantitativo nell'esatto arricchimento indotto dall'illecito».

Oggetto di ablazione, anche nel caso di confisca di valore, saranno i beni che appartengono al condannato, ovverosia quelli sui quali si riscontra il relativo diritto di proprietà.

In mancanza di alcuna specificazione, da parte del legislatore, in merito ai beni che si identificano con il «prezzo» e il «profitto», è intervenuta la giurisprudenza a chiarire la portata di tali nozioni: con la prima si ha riguardo al compenso dato o promesso per istigare o indurre un altro a commettere il reato, non intendendosi il corrispettivo dell'illecito bensì un fattore che incide sui motivi che hanno spinto il reo a commettere il reato; la seconda è riferita al vantaggio economico, ricavato in conseguenza del fatto illecito<sup>108</sup>.

Una questione particolarmente complessa riguardava i criteri di computo del profitto, ovverosia se si dovesse tener conto, per la sua ablazione, dei costi sostenuti dall'agente per commettere il reato, in particolare se il profitto dovesse essere calcolato al “lordo” o al “netto”. Il dubbio gravava proprio nel campo di quei profitti acquisiti nell'ambito di un'attività imprenditoriale fisiologicamente lecita<sup>109</sup>.

La Suprema Corte<sup>110</sup> ha, in primo luogo, ribadito la definizione di profitto quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, direttamente correlato al reato e strettamente connesso con l'oggetto di questo. In secondo luogo, tuttavia, ha avuto modo di distinguere la nozione di profitto a seconda che si tratti di attività integralmente illecite (“reato-contratto”) o attività in sé lecite (“reato in contratto”), ad es. un'attività di impresa nella quale il reato rappresenti solo un episodio).

Nel primo caso, giacché il comportamento penalmente rilevante coincide con la stipula del contratto, opererà il criterio del profitto lordo, nel senso che, ai fini del calcolo del profitto confiscabile, non si terrà conto dei costi sostenuti dal reo per la commissione del reato.

---

<sup>108</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 17 ottobre 1996, n. 9149, Chabni Samir, C.E.D. n. 205707. In tal senso, anche la prevalente dottrina: ALESSANDRI, *Confisca*, cit., 52; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1950, 391.

<sup>109</sup> MONGILLO, in *Codice penale*, cit., 395 ss: «si pensi a contratti pubblici acquisiti da un soggetto a seguito di accordi corruttivi o condotte fraudolente: il profitto confiscabile va commisurato all'intero importo del contratto ottenuto illecitamente, oppure defalcando tutti i costi sostenuti o almeno le spese affrontate per adempiere gli impegni negozialmente assunti?». MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 874: «in materia di confisca per equivalente il problema si riferiva all'ipotesi di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001».

<sup>110</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti, C.E.D. 239924.

Nel secondo, trattandosi di un caso in cui il fatto illecito va ad incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione, il profitto sarà determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente, distinguendo il profitto che deriva direttamente dal reato (confiscabile), da quello che trova spazio nell'attività lecita, in quanto ottenuto per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, tuttavia nel frangente di un accordo viziato dall'illecito (non confiscabile).

In particolare, nel caso in esame, si trattava di un appalto pubblico di opere e di servizi, acquisito a seguito di aggiudicazione inquinata da illiceità (nella specie truffa). Le Sezioni Unite hanno riconosciuto come l'appaltatore, nel dare esecuzione agli obblighi contrattuali comunque assunti, avesse diritto al relativo corrispettivo, in quanto quest'ultimo non può considerarsi profitto del reato poiché l'iniziativa lecitamente assunta interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita<sup>111</sup>.

È pur vero, tuttavia, che i suddetti criteri conosciuti dalla giurisprudenza hanno sollevato, in dottrina, forti dubbi ed incertezze applicative: si pensi, ad esempio, alla vaga nozione di *utilitas*, nonché a possibili sovrapposizioni con istituti extra-penalì, a tutela del soggetto danneggiato nel caso di un contratto contaminato, nella fase della formazione od esecuzione, da un illecito penale<sup>112</sup>.

In conseguenza di ciò, la successiva evoluzione giurisprudenziale<sup>113</sup> ha tentato di chiarire l'orientamento specificando come oggetto di ablazione siano tutti

---

<sup>111</sup> Id. (considerato in diritto – paragrafo 6b): «Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta *utilitas*, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi sine causa o sine iure».

<sup>112</sup> MONGILLO, art. 322-ter c.p., in *Codice penale*, cit., 396, analizza la questione mettendo in risalto come i criteri di «reato-contratto» e «reato in contratto» diano adito ad ambiguità, poiché la giurisprudenza civilistica (Cfr. Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3672, *Mass. Giust. Civ.*, 2010, 214) qualifica la corruzione come causa di illiceità-nullità, per contrarietà a norme imperative, di un contratto di un appalto ottenuto grazie ad essa; di contro, secondo le Sezioni Unite penali nel caso di reato in contratto il negozio resta «lecito e valido *inter partes*» e, dunque, solo annullabile.

<sup>113</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 9988, relativa ad un sequestro preventivo disposto ai sensi degli artt. 321 e 104 disp. att. c.p.p., e artt. 322-ter e 640-quater c.p., secondo cui potranno essere scorporati i «costi vivi», concreti ed effettivi, che l'impresa abbia sostenuto per dare esecuzione all'obbligazione contrattuale.

Una diversa impostazione dottrinale ritiene, differentemente, di ammettere in deduzione, nel caso di attività negoziali non intrinsecamente illecite, tutti i costi lecitamente sostenuti per l'attuazione del programma negoziale e ricostruibili, nel caso di imprese societarie, sulla base della contabilità

quei «costi utilmente sostenuti» a beneficio dell'altro contraente, ovvero quelli ritenuti congrui e strumentali all'attuazione del programma negoziale, con esclusione delle spese che, anche se non illecite, risultino eccessive nell'ambito dell'altrui risultato, a seguito dell'esecuzione del patto.

In conclusione, si può ben affermare che la confisca di valore assuma natura ripristinatoria o punitiva a seconda della modalità con cui viene qualificato il profitto illecito. Se l'ablazione sottrae più di quanto ottenuto dal reo come risultato del reato, al fine di infliggere una punizione al soggetto, la misura avrà i connotati di una pena. Se la confisca colpisce la ricchezza effettivamente conseguita dal reo come vantaggio economico derivante il fatto illecito, al netto dei costi leciti e delle spese sostenute, la misura riporterà il patrimonio nello stato in cui si troverebbe se non fosse stato commesso il reato, con funzione meramente ripristinatoria.

Ciò nondimeno, ad oggi, pare che la strada percorsa dal diritto vivente sia quella di contraddistinguere la confisca per equivalente con natura essenzialmente punitiva.

Difatti, il primo elemento dimostrativo può essere facilmente desunto dal fatto che la misura è applicabile nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti al reato, per l'intero importo, poiché ciascun correo sarebbe solidalmente responsabile per l'adempimento dell'obbligazione restitutoria nascente dalla commissione del reato<sup>114</sup>.

Il secondo fattore che valorizza la natura sanzionatoria della confisca in esame risiede nel fatto che le Sezioni Unite ne hanno escluso, recentemente, l'applicabilità ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della norma stessa, sulla base del divieto di retroattività radicato nella materia penale dell'istituto (art. 25, comma 2, Cost.), e nelle garanzie convenzionali (art. 7 CEDU) applicabili nella stessa.

---

obbligatoria e dei bilanci oggetto di revisione contabile, ovvero teoria del c.d. «utile netto a base parziale»: si veda, a tal proposito, MONGILLO, in *Codice penale*, cit., 397.

<sup>114</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II pen., 9 gennaio 2014 (dep. 4 febbraio 2014), n. 5553, Clerici; Cass. pen., sez. feriale, 28 luglio 2009 (dep. 17 agosto 2009), n. 33409, Alloum; Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2017, n. 56451, Maiorana; In dottrina, FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica diretta e per equivalente*, in *Sist. Pen.*, 2020, 341, riscontra, analizzando la natura punitiva della confisca per equivalente, nei casi in cui possa essere applicata solidalmente nei confronti di tutti i correi, «In questo modo la confisca può sottrarre al patrimonio del destinatario della misura ben più dell'esatto valore del suo effettivo arricchimento; arricchimento che quel soggetto potrebbe anche non aver avuto o essere stato infinitamente più esiguo».

Nel caso di specie, le Sezioni Unite hanno riconosciuto che, nel momento in cui il ricorrente aveva posto in essere le condotte contestate, non era ragionevolmente prevedibile l'applicazione di una sanzione penale, come la confisca per equivalente, in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione ancorché pronunciata a seguito di pieno accertamento della responsabilità penale dell'imputato<sup>115</sup>.

### 3. La confisca in casi particolari *ex art. 240-bis c.p.*

Negli anni '90, tramite un provvedimento di contrasto alla criminalità organizzata e a tutte quelle fattispecie che destano particolare allarme sociale<sup>116</sup>, venne introdotta una ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria, la c.d. confisca *allargata* o per *sproporzione*, oggi disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p. e dall'analoga previsione dell'art. 5 della direttiva UE, rubricato «*poteri di confisca*»<sup>117</sup>.

La norma prevede che il giudice, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 444 e ss. c.p.p.*, per quei reati tassativamente indicati dal legislatore<sup>118</sup>, deve sempre (ipotesi obbligatoria) «disporre la confisca

---

<sup>115</sup> Sul punto, Cass. pen, sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145, che hanno dato risposta al quesito seguente: «se la disposizione dell'art. 578-*bis* c.p.p. sia applicabile, in ipotesi di confisca per equivalente, ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 4, lettera f), legge 9 gennaio 2019, n. 3». In dottrina, anche TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?* in *Sist. Pen.*, 2022.

<sup>116</sup> Originario art. 12-*sexies* co 2 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito poi in l. 7 agosto 1992, n. 356.

<sup>117</sup> Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea*, art. 5 (paragrafo 1): «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose».

<sup>118</sup> La confisca allargata è possibile in tutti i casi di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti, in merito ai quali TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 148, fornisce ampio approfondimento: per i reati contro la Pubblica Amministrazione previsti dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, nonché per il delitto di corruzione tra privati previsto dall'art. 2635 c.c.; per il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. quando l'associazione è diretta a commettere alcuni reati in materia di falso monetario (artt. 453, 454, 455, 460 e 461 c.p.), art. 517-*ter* c.p., art. 517-*quater* c.p., art. 473 c.p., art. 474 c.p.; per il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.) e di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter* c.p.), nonché per qualsiasi altro delitto se «commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo»; per il delitto di disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.) e di associazione per delinquere o associazione mafiosa aggravata ai sensi dell'art. 452-*octies*

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». Inoltre, nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di quel denaro, quei beni o di quelle utilità sopra menzionate, la confisca assume i caratteri di quella *per equivalente* (art. 240-bis co. 2 c.p.), ossia il giudice può ordinare l'ablazione di denaro, beni o altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente<sup>119</sup>.

---

co. 1 c.p., nonché per il reato di gestione illecita di rifiuti previsto dall'art. 452-*quaterdecies* c.p. (quest'ultimo in virtù del richiamo a tutti i delitti contenuti nell'art. 51 co. 3-*bis* c.p.p.); per i delitti di indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento (art. 493-*ter* c.p.) e di trasferimento fraudolento di valori (art. 512-*bis* c.p.); per i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), prostituzione minorile (art. 600 bis co. 1 c.p.), pornografia minorile (art. 600-*ter* co. 1 e 2 c.p.) e pornografia virtuale (art. 600-*quater* 1 c.p.), relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p.), nonché per il delitto associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. quando l'associazione è diretta a commettere uno dei reati appena menzionati ovvero un delitto contro l'integrità sessuale del minore ai sensi degli artt. 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, e 609-*undecies* c.p.; per i delitti di estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), usura (art. 644 c.p.), ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.) e autoriciclaggio (art. 648-*ter* 1 c.p.) per i reati informatici di cui agli artt. 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater* e 635-*quinquies* c.p., quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi; per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale; per il reato di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope previsto dall'art. 73 del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); per uno dei delitti in materia tributaria previsti dall'art. 12-*ter* d.lgs. n. 74/2000 qualora l'evasione fiscale superi una certa soglia quantitativa (in particolare, per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni insistenti di cui all'art. 2, quando l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore a 200.000 euro; per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici di cui all'art. 3, quando l'imposta evasa è superiore a 100.000 euro; per il reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti di cui all'art. 8, quando l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti è superiore a 200.000 euro; per il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte di cui all'art. 11 co. 1 e 2, quando – rispettivamente – l'ammontare delle imposte, delle sanzioni e degli interessi è superiore a 100.000 euro ovvero l'ammontare degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi è superiore a 200.000 euro).

<sup>119</sup> A tal proposito, MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Archivio penale*, 2021, 287, in merito alla particolare funzione della confisca per equivalente di una forma di confisca allargata: «La confisca per equivalente di una forma di confisca allargata, in ogni caso, presuppone che la sproporzione non debba essere interpretata come elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio (trasformando la confisca ex art. 240-bis c.p. – o 24 dlgs. 159/2011 – da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a confisca generale dei beni, di tutto il patrimonio), ma piuttosto come criterio delimitante l'oggetto della confisca, oltre che presupposto fondamentale; in tale direzione la confisca

L'analisi del quadro normativo consente di rilevare come, tramite questa fattispecie speciale di confisca, il legame da provare tra il bene oggetto del provvedimento e la commissione di uno specifico reato si affievolisca ancor di più. Difatti, se già nella confisca *per equivalente* si osserva come il valore dei beni oggetto del provvedimento ablativo sia commisurato al prodotto, al profitto o al prezzo di uno specifico reato, nel caso di confisca per sproporzione, il nesso di pertinenzialità viene totalmente superato, poiché la commissione di un reato si riduce a mera condizione al ricorrere della quale si può procedere all'ablazione di tutti i beni nella disponibilità di un soggetto, allorché si presume siano di origine illecita<sup>120</sup>.

### **3.1. Inquadramento dell'istituto: genesi ed evoluzione della confisca "allargata"**

L'evoluzione storica della disciplina normativa di questa ipotesi di confisca appare particolarmente articolata.

Il primo modello si è manifestato nell'art. 12-*quinquies* – comma 2 del d.l. n. 306 del 1992, aggiunto dalla legge di conversione n. 356 del 1992 – ma si trattava di una autonoma previsione incriminatrice correlata all'unica condizione di soggetto "indagato" della commissione di un particolare delitto-spia (come di appartenenza o contiguità mafiosa), ogniqualvolta l'interessato non potesse giustificare la sproporzione tra il proprio patrimonio e il reddito dichiarato o l'attività economica svolta.

In realtà, il disposto normativo destava evidenti dubbi di costituzionalità, per il fatto che vincolava la responsabilità del soggetto già nella fase delle indagini,

---

del valore equivalente può assumere un significato solo laddove si accoglie l'orientamento più garantista in base al quale la confisca ex art. 240-bis c.p. può colpire solo i singoli beni (o, comunque, cespiti patrimoniali delimitati) rispetto ai quali sia stato accertato dall'accusa il carattere sproporzionato al momento dell'acquisto in un ambito di ragionevolezza temporale».

<sup>120</sup> EPIDENDIO, *La confisca*, in *Diritto penale delle società*, in CERQUA (a cura di), Padova, 2009, 763 ss.; nello stesso senso, MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 953: tale forma di confisca ha come presupposto «non la derivazione dei beni dall'episodio criminoso per cui la condanna è intervenuta, ma la sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti sull'attitudine criminale. 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».

insinuando un grave meccanismo di inversione dell'onere della prova<sup>121</sup>. Invero, successivamente la Corte costituzionale ne dichiarò la illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 27, comma 2, Cost.<sup>122</sup> e il legislatore, a quel punto, ne modificò il contenuto con la nuova introduzione dell'art. 12-*sexies* – d.l. n. 306 del 1992, convertito in l. n. 356 del '92 – il cui contenuto plasmava una misura di sicurezza applicabile in seguito ad una condanna per uno dei delitti-sorgente, sempre nel caso di evidente sproporzione tra i beni rinvenuti nella disponibilità del soggetto e il reddito dichiarato.

Infine, il d.lg. n. 21 del 2018<sup>123</sup> ha introdotto nel Codice penale l'art. 240-*bis*, il cui contenuto è quello dell'originario art. 12-*sexies*, seppur con alcune modifiche. In particolare, la struttura della norma è rimasta essenzialmente invariata, salvo l'ampliamento dei delitti presupposto<sup>124</sup> e il fatto che non è più possibile, per l'imputato, dedurre in giudizio la legittima provenienza del bene confiscabile con il provento dell'evasione fiscale, a meno che l'obbligazione tributaria sia stata estinta tramite l'adempimento nelle forme di legge<sup>125</sup>.

### 3.2. Presupposti

Secondo il dettato normativo, le condizioni in base alle quali è possibile disporre la misura sono, in primo luogo, la condanna per alcuni reati, che rientrino in quelli tassativamente previsti, in secondo luogo, la sproporzione tra beni nella

---

<sup>121</sup> GRASSO, PADOVANI, *Commentario*, cit., 634, a tal proposito parla di “delitto di sospetto”, modellato sulla falsariga dell'abrogato art. 708 c.p.

<sup>122</sup> Cfr. Corte cost., 9 febbraio 1994, n. 48, C.E.D., n. 20441.

<sup>123</sup> Con il d.lg. 1° marzo 2018, n. 21, attuativo della delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario», è stato introdotto nell'ordinamento il principio di riserva di codice nella materia penale (art. 3-*bis* c.p.), e sono state inserite nel Codice penale varie norme che ripetono i contenuti che erano proprie già di altre, presenti in leggi speciali, che sono state in tutto o in parte abrogate. Successivamente l'art. 6 d.lg. n. 21 del 2018 ha introdotto l'art. 240-*bis* c.p.

<sup>124</sup> In merito alle critiche relative all'inserimento dei reati contro la P.A. nel novero dei delitti presupposto: GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 133 s.; COCCO, *Breviario delle confische*, cit., 743, il quale osserva che «per alcuni di tali reati – ad esempio il peculato d'uso o l'utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni d'ufficio – sia ben difficile individuare collegamenti con il fenomeno della criminalità organizzata».

<sup>125</sup> Tale giustificazione era ammessa in precedenza dalla prevalente giurisprudenza: v. Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2014, n. 49498, C.E.D., n. 261046. Sul punto si tornerà, *infra* 3.5.

disponibilità del reo e il suo reddito o la sua attività economica e, infine, la mancata giustificazione circa la legittima provenienza dei beni posseduti<sup>126</sup>.

Le peculiarità dell'istituto vanno riscontrate nel fatto che al giudice è precluso un accertamento in merito ad un possibile nesso di derivazione causale tra i beni confiscabili e il reato in ordine al quale ha pronunciato la condanna in quanto, dal tenore della disposizione, si desume come il legislatore abbia correlato la confisca alla sola condanna del soggetto che dispone di determinati beni, senza svolgere ulteriori accertamenti in ordine alla relativa attitudine criminale<sup>127</sup>.

Dunque, la misura in questione potrà colpire anche beni di provenienza lecita ogniqualevolta sia provata la sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il reo dispone e il reddito o la sua attività economica, e non risulti una giustificazione credibile per quanto riguarda la provenienza delle cose. Ad avviso della dottrina, la sproporzione è un elemento fondante, insieme alla condanna, della presunzione che quanto disposto dal reo possa derivare da condotte criminose non accertate in concreto, con la conseguenza che i beni saranno confiscabili non perché di valore sproporzionato, ma per la loro provenienza illecita, di cui la sproporzione costituisce un sintomo<sup>128</sup>.

Nonostante la confisca allargata sia costruita secondo un sistema probatorio presuntivo, essa è fortemente dipendente dalla sussistenza del reato-spia, nel senso che l'applicazione della misura non può prescindere dall'accertamento processuale

---

<sup>126</sup> GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 133 s., secondo cui va rilevato un ulteriore presupposto: il possesso o disponibilità dei beni, anche per interposta persona (GRASSO, PADOVANI, Commentario, cit., 637).

<sup>127</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920/04, Montella, paragrafo 11.2: «è pacificamente escluso che la disposizione di legge pretenda che tra i beni del condannato ed il delitto presupposto sussista un collegamento di derivazione quale profitto o provento dello stesso, oppure un nesso pertinenziale [...] La relazione tra "reato-spia" ed elemento patrimoniale non è espressa dal legislatore in termini di produzione causale del secondo ad opera del primo, né di proporzione di valore tra i due elementi, ragione per la quale anche la collocazione temporale dell'incremento della ricchezza del condannato di per sé non assume rilievo quale criterio di selezione dei beni confiscabili. Nel silenzio della norma di riferimento, secondo la lettura offerta dalle Sezioni Unite essendo la condanna e la presenza della somma dei beni di valore proporzionato realtà attuali, la confiscabilità dei singoli beni, derivante da una situazione di pericolosità presente, non è certo esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna».

<sup>128</sup> MAUGERI, *La riforma della confisca*, cit., 287 ss. Sul punto si veda anche, conformemente, TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 147.

di un reato rientrante nella categoria tassativa dell'art. 240-*bis* c.p., ovvero di un elemento che suggerisce come il condannato possa aver tratto dall'attività delittuosa i beni di cui dispone, anche per interposta persona<sup>129</sup>. Inoltre, la giurisprudenza ha chiarito, al riguardo, come la condanna richiesta dall'art. 240-*bis* c.p. non possa essere unicamente quella irrevocabile: al contrario, il giudice della cognizione rimarrebbe inibito dal disporre la confisca con la propria decisione, in quanto ancora non è intervenuto il giudicato sulla condanna della stessa<sup>130</sup>.

In merito alla ripartizione degli oneri probatori, esaminando su quale parte gravi il rischio della mancata o insufficiente prova, l'accertamento del reato-spia che rientri in una delle ipotesi tassative indicate dalla norma e l'elemento della sproporzione dovranno essere provati dall'accusa, mentre la giustificazione credibile dell'origine lecita del bene è a carico del reo, ovvero del soggetto che subisce la misura in questione.

Ulteriore elemento di precisazione è giunto dalle Sezioni Unite<sup>131</sup> con riferimento al significato di giustificazione circa la liceità della provenienza del bene, per la quale si intende non una prova negativa della non provenienza della ricchezza dal reato per cui è stata pronunciata condanna, bensì nella prova della positiva liceità dell'origine di detti beni.

Per quel che concerne, invece, l'entità della sproporzione si è stabilito come la stessa non debba essere riferita a una qualsiasi difformità tra guadagni e possidenze, ma a un incongruo scompensamento fra questi, con la conseguenza che verrà valutata in base alla somma di tutti i beni, presenti nel reddito e nelle attività economiche nel momento del singolo acquisto, e non riferita alla valutazione del

---

<sup>129</sup> Ad avviso della giurisprudenza prevalente, Cfr. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, paragrafo 12.1: « Il giudizio di colpevolezza in ordine al reato commesso e la natura particolare di questo, idoneo ad essere realizzato in forma continuativa e professionale ed a procurare illecita ricchezza, fanno ritenere l'origine criminosa di cespiti, di cui si sia titolari in valore sproporzionato rispetto a redditi ed attività, in base alla presunzione relativa della loro derivazione da condotte delittuose ulteriori rispetto a quelle riscontrate nel processo penale, che, comunque, costituiscono la base della presunzione stessa. Nella considerazione del legislatore, quindi, l'attribuzione al soggetto della commissione di uno dei "reati-spia" costituisce indicatore dell'acquisizione dei beni, sia pure non per derivazione da quel reato specifico».

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920/04, Montella; in dottrina, MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1019, si è precisato come il giudizio sulla sproporzione ha ad oggetto: «a) una prima componente, costituita dai beni oggetto del procedimento; b) una seconda componente, rappresentata dai redditi dichiarati o dall'attività economica svolta, c) infine, la valutazione delle due componenti».

patrimonio unitario<sup>132</sup>. A questo proposito, la dottrina ha rilevato come tale ultima interpretazione garantista della giurisprudenza appaia poco propensa a determinare la sproporzione secondo una logica globale, riferita all'intero patrimonio del reo, in quanto ciò potrebbe suggerire un indizio della relativa origine illecita, trasformando la confisca allargata in una pena patrimoniale del sospetto. D'altro canto, si può facilmente rilevare come tale accertamento disgiunto – l'accertamento dei beni del reo presi singolarmente – richieda l'assolvimento di un più rigoroso onere all'accusa, in merito alle singole ricchezze acquisite in un certo momento storico<sup>133</sup>.

### 3.3. I rapporti con la confisca diretta e le altre forme di confisca

La confisca in esame rappresenta una deroga, a motivo della sua obbligatorietà e specialità, rispetto a quella diretta di cui all'art. 240 c.p.: secondo la giurisprudenza<sup>134</sup>, infatti, mentre per quest'ultima è necessario accertare il nesso di pertinenzialità tra il bene che deriva materialmente dal reato, nella misura "in casi particolari" ciò che spicca è il legame tra il patrimonio del reo, di cui quest'ultimo non può giustificare la legittima provenienza, e la relativa condanna o patteggiamento. Non a caso, una volta provata la responsabilità del soggetto per taluni reati, così come tassativamente previsti dalla norma, che destano particolare gravità ed allarme sociale, ciò rappresenterà indice o "spia" di dedizione ad altre attività illecite, facendo sì che l'ordinamento reagisca con una misura ablativa volta a ridurre l'arricchimento indebito del reo per scongiurare la proliferazione del crimine.

D'altro canto, il legislatore consente all'imputato, sul piano processuale, di svincolarsi dalla suddetta presunzione tramite l'onere di portare in giudizio una

---

<sup>132</sup> *Ibidem*; conf., successivamente Cass. pen., sez. I, 27 aprile 2018, n. 54156, C.E.D., n. 274550. Tale orientamento è stato confermato anche dalla Corte costituzionale, 7 novembre 2017, n. 33, considerato in diritto, paragrafo 11.1: «La presunzione di origine illecita dei beni del condannato insorge, d'altro canto, non per effetto della mera condanna, ma unicamente ove si appuri la sproporzione [...] la quale non consiste in una qualsiasi discrepanza tra guadagni e possidenze, ma in uno squilibrio incongruo e significativo, da verificare con riferimento alla acquisizione dei singoli beni».

<sup>133</sup> MAUGERI, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis c.p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione*, in *Sist. Pen.*, 2020, 26.

<sup>134</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421. Sul punto si tornerà nel prosieguo, *infra* 3.4.

specifica allegazione volta a giustificare la legittima provenienza dei propri beni e confutare in tal modo i dati probatori raccolti dall'accusa.

In merito alla relazione tra la confisca obbligatoria come misura di sicurezza e la confisca per equivalente, la dottrina ha riscontrato come si debba applicare la misura di sicurezza quando all'atto del sequestro siano presenti beni fungibili, non per forza tratti dal commesso reato; invece, se viene riscontrato in capo al reo il profitto come ottenuto dal commesso reato, ma in assenza di certezza sulla corrispondenza della cosa rinvenuta a quella tratta dal reato, verrà disposta la confisca per equivalente<sup>135</sup>.

#### **3.4. La presunzione di illecito arricchimento: il confine della “ragionevolezza temporale” richiesto dalla Corte costituzionale**

La giurisprudenza risalente avallava l'orientamento secondo cui era irrilevante, ai fini dell'applicazione della confisca allargata, che i beni da sottoporre ad ablazione fossero stati acquisiti dal reo in un tempo antecedente o successivo al commesso reato, nel senso che la misura veniva disposta senza tener conto di un margine utile e ragionevole, all'interno del quale definire il suo ambito di operatività<sup>136</sup>. In effetti, a differenza delle suddette ipotesi di confisca, la misura in esame è basata su una presunzione che risponde ad una specifica scelta di politica criminale da parte del legislatore, in ordine alla quale, una volta commesso un delitto – ritenuto particolarmente allarmante, legato ad un'attività illecita continuativa nel tempo e idoneo a creare una accumulazione economica così da fondare una dedizione del soggetto alle attività illecite<sup>137</sup> – ciò lascerebbe

---

<sup>135</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 951.

<sup>136</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, n. 920/04; conf. Cass. pen., sez. VI, 22 novembre 2011, n. 22020/12.

<sup>137</sup> Il giudice delle leggi, con la sentenza del 7 novembre 2017, n. 33 del 2018, in *Corte costituzionale, Decisioni*, paragrafo 10.4, ha rilevato, tuttavia, come l'istituto della confisca “allargata” sia stato esteso ad una ampia platea di delitti contro la pubblica amministrazione – disposta dall'art. 1, comma 220, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 – trattandosi di una categoria di reati che risulta del tutto priva di diretta attinenza con la criminalità organizzata, e che neppure denota, nell'autore del singolo fatto, una necessaria “professionalità” o dedizione all'illecito. Per di più, il delitto di riciclaggio – art. 648-bis c.p. – denuncia anch'esso fattispecie eterogenee sotto il profilo considerato. L'analisi della casistica giurisprudenziale rivela, in effetti, come una significativa porzione delle condanne pronunciate per tale delitto riguardi non necessariamente la “ripulitura” di “denaro sporco” derivante dalle attività del crimine organizzato, ma pure fatti di manomissione di autoveicoli di provenienza illecita, volti ad ostacolare l'accertamento di

presumere che il reo disponga di beni in misura sproporzionata ai suoi redditi leciti. Perciò, la condanna per uno di quei delitti contemplati dall'art. 240-*bis* c.p., insieme all'accertamento dello squilibrio tra il patrimonio del reo e le sue capacità reddituali, lasciano ipotizzare che il soggetto non solo abbia commesso quel delitto accertato a seguito di condanna, ma anche che abbia svolto ulteriori attività criminali, non accertate giudizialmente, dalle quali deriverebbero i beni di cui gli dispone.

Nonostante tale presunzione, da tempo in diverse pronunce si è sottolineata la necessità di subordinare la confisca allargata ad un criterio di “ragionevolezza temporale”, il quale in un’ottica garantistica è stato affermato dapprima in relazione alla confisca di prevenzione<sup>138</sup>. Si è cioè affermato che la presunzione debba essere delimitata in un ambito di intervento ragionevole, ovvero che i beni non devono essere così estranei al reato poiché acquistati in un tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione<sup>139</sup>.

Invero, l’anzidetto criterio è stato legittimato dalla Corte costituzionale, anche in riferimento alla confisca di cui all’art. 240-*bis* c.p., con la sentenza n. 33/2018, stabilendo come la presunzione non possa operare in modo sconfinato e generalizzato, ma vada relazionata ad un arco temporale adeguato, che consenta di operare un collegamento tra i beni e il fatto criminoso. In altre parole, il momento di acquisizione del bene non deve risultare così distante dall’epoca di realizzazione del reato spia, tale da rendere *ictu oculi* irragionevole la presunzione di derivazione

---

quest’ultima, che possono risultare anche affatto episodici per il loro autore, allo stesso modo di quelli di ricettazione.

<sup>138</sup> MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 211, osserva, a tal proposito, come il «requisito del nesso temporale tra la “condizione soggettiva” (pericolosità in prevenzione/epoca del commesso reato in confisca estesa) e le accumulazioni patrimoniali astrattamente confiscabili si è affermato innanzitutto in relazione alla confisca di prevenzione, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 33/2018 e 24/2019. Tale elemento rappresenta, come sancito dalle S.U. Spinelli (Cass. pen., sez. un., n. 4880/2015), il requisito imprescindibile della costituzionalità della confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011 in qualità di fondamento della sua stessa natura preventiva e della ragionevolezza della presunzione dell’origine illecita dei beni confiscabili, nonché misura temporale dell’ablazione».

<sup>139</sup> In questo senso, Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100, paragrafo 11, in un caso in cui la stessa ha ritenuto rispettato il requisito della “ragionevolezza” in relazione ad un acquisto effettuato un anno prima rispetto al formale inizio della attività criminosa.

del bene stesso da una attività illecita, anche diversa rispetto a quella per cui è intervenuta condanna<sup>140</sup>.

La *ratio* perseguita attraverso l'indicazione di tale criterio ermeneutico permette di scongiurare una «abnorme dilatazione» della sfera operativa dell'istituto della confisca allargata, che altrimenti esporrebbe il reo alla *probatio diabolica* di dover giustificare, tramite un semplice onere di allegazione, la provenienza di beni acquisiti in epoca eccessivamente retrodatata<sup>141</sup>.

Occorre, in particolare, rilevare come la presunzione di illecito arricchimento sia relativa, come messo in luce dalla giurisprudenza costante e ribadito dalla stessa Corte costituzionale, non causando una vera e propria inversione dell'onere della prova, così da consentire al reo di addurre, grazie all'onere di allegazione, elementi che rendano credibile l'eccezione della provenienza lecita dei beni<sup>142</sup>.

Da ultimo, si conviene nel ritenere che il requisito della ragionevolezza temporale sia ormai parte del diritto vivente in quanto accolto recentemente anche dalle Sezioni Unite, le quali hanno ritenuto di superare il principio, affermato dalla

---

<sup>140</sup> Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 33 del 2018, in *Corte costituzionale, Decisioni*, paragrafo 11.3., con la quale ha dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies*, in relazione all'art. 3 Cost., in quanto, secondo il giudice delle leggi, non può ritenersi irragionevole l'aggiunta del delitto di ricettazione tra quelli per i quali, in caso di condanna o patteggiamento, è sempre disposta la confisca allargata: «Il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare, cioè, talmente lontano dall'epoca di realizzazione del "reato spia" da rendere *ictu oculi* irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna. Si tratta di una delimitazione temporale corrispondente, *mutatis mutandis*, a quella che le stesse sezioni unite hanno ritenuto operante con riferimento alla misura affine della confisca di prevenzione antimafia, già prevista dall'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere) e attualmente disciplinata dall'art. 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), anch'essa imperniata sull'elemento della sproporzione tra redditi e disponibilità del soggetto: misura che si è ritenuta trovare un limite temporale nella stessa pericolosità sociale del soggetto, presupposto indefettibile per la sua applicazione (Corte di cassazione, sezioni unite, 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880)».

<sup>141</sup> *Ivi*, paragrafo 11.4.

<sup>142</sup> *Ibidem*; Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920/2004; Sul punto anche Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, paragrafo 14.2.: «L'assenza di un collegamento di natura cronologica tra l'ingresso nel patrimonio del soggetto di ricchezza, sproporzionata ed ingiustificata nella sua origine, e l'attività criminosa presupposta, di per sé consentirebbe applicazioni illimitate della misura ablativa con effetti fortemente pregiudicanti i diritti di proprietà e di iniziativa economica del destinatario, oltre a rendergli molto difficoltosa, se non impossibile, la dimostrazione della legittima provenienza degli incrementi patrimoniali distanziati dal reato, specie se ad esso di molti anni antecedenti».

sentenza *Montella*, di indifferenza del momento in cui il bene da confiscare sia entrato nel patrimonio del soggetto, per il fatto che provocherebbe un'applicazione smisurata dell'istituto in esame. In particolare, in merito anche agli elementi patrimoniali acquisiti dopo la perpetrazione del reato, essi saranno confiscabili purché non distaccati da un lungo lasso temporale che ne renda irragionevole l'ablazione e, comunque, non successivi alla pronuncia di condanna o di patteggiamento<sup>143</sup>.

La dottrina, dal canto suo, ha manifestato perplessità in merito alla mancanza di tassatività del suddetto accertamento per i beni da porre in sequestro, poiché non è chiaramente definito il limite temporale entro il quale permettere l'applicabilità della confisca allargata. Difatti, si è evidenziato come, operando un paragone con l'istituto della confisca di prevenzione, il limite temporale entro cui subordinare quest'ultima venga fissato dalla normativa di riferimento tra il momento dell'acquisto del bene e il periodo di accertata pericolosità sociale; di contro, per la confisca *ex art. 240-bis c.p.*, il vincolo di tempo è lasciato alla mera discrezionalità del giudice<sup>144</sup>.

A tal proposito, dunque, le Sezioni Unite hanno tentato di fornire una spiegazione in merito al *dies ad quem* entro cui è possibile l'ablazione dei beni del

---

<sup>143</sup> Cass., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, paragrafo 14.7.: «Le Sezioni Unite ritengono debba essere superato il principio affermato dalla sentenza *Montella* di indifferenza del momento in cui il bene da confiscare sia entrato nel patrimonio del soggetto che amplia a dismisura l'area della confiscabilità. Al contrario, ferma restando la natura non pertinenziale della relazione tra cosa e reato e l'assenza del nesso di derivazione della prima dal secondo, vanno ritenuti confiscabili anche gli elementi patrimoniali acquisiti dopo la perpetrazione del reato, purché non distaccati da questo da un lungo lasso temporale che renda irragionevole la ablazione e, comunque, non successivi alla pronuncia della sentenza di condanna o di patteggiamento; [...] Il momento dell'acquisto dei beni da sottoporre a confisca non è indifferente alla dimensione temporale del reato presupposto, ma deve risultare a distanza ragionevole dallo stesso, tanto se antecedente, come se successivo».

<sup>144</sup> MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Archivio Penale*, 286; Ne ha messo in risalto le criticità, in nota, anche TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 149: «l'elemento che distingue l'ipotesi di confisca di cui all'art. 240-bis c.p. da quella di prevenzione è rappresentato dal fatto che, nel primo caso, l'applicazione della confisca è subordinata alla condanna per un reato, mentre nel secondo caso è subordinata all'appartenenza del destinatario a una delle categorie di soggetti pericolosi previste dalla legge. Quest'ultimo requisito può in effetti protrarsi per un periodo di tempo – più o meno lungo – all'interno del quale collocare l'acquisto del bene che si presume di origine illecita; il requisito della sentenza di condanna, invece, mal si presta a segnare i limiti cronologici di un'ulteriore attività generatrice di profitti illeciti, attività che si presume abbia svolto il condannato, ma che è rimasta sommersa ed è estranea all'attività di accertamento del giudice».

reo, il quale corrisponde alla emissione della sentenza di condanna o di patteggiamento, e non alla data della sua irrevocabilità<sup>145</sup>.

Tale soluzione si giustifica per il fatto che la responsabilità dell'imputato potrebbe essere accertata in gradi diversi e a seconda del contributo promosso dalle parti. Nella stessa circostanza, infine, è stata riconosciuta la possibilità di sottoporre ad ablazione tutti quei beni pervenuti in data successiva alla sentenza di condanna, allorché siano frutto del reimpiego di mezzi finanziari in un tempo precedente la sentenza stessa<sup>146</sup>.

Nell'ottica di conservare l'istituto della confisca "allargata" in una prospettiva di conformità con i principi costituzionali nonché, in particolare, con il libero convincimento del giudice, la Corte costituzionale ha inoltre specificato come – quando si discuta di reati che per loro natura non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo e non commessi in un contesto di criminalità organizzata – il giudice conservi sempre la possibilità di definire la vicenda criminosa come episodica, nel caso di un modesto incremento del patrimonio del reo, allorché la condanna risulti estranea, in modo manifesto, al "modello" che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza del soggetto<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, paragrafo 14.6.: «[...] il momento dell'acquisto dei beni da sottoporre a confisca non è indifferente alla dimensione temporale del reato presupposto, ma deve risultare a distanza ragionevole dallo stesso, tanto se antecedente, come se successivo. La limitazione in termini che devono essere ragionevoli del distacco tra i due elementi a raffronto concorre anche ad individuare nella emissione della sentenza di condanna o di patteggiamento, non nella data di irrevocabilità, il termine ultimo ed invalicabile di operatività della presunzione di provenienza illecita dei beni del condannato di valore sproporzionato al reddito o all'attività svolta, che il giudice deve sempre rispettare, sia se si pronuncia nella fase della cognizione, sia che intervenga in sede esecutiva. Tanto comporta il riconoscimento della possibilità che un'acquisizione patrimoniale, collocata in un tempo successivo, ma molto distanziato dal "reato-spia", renda irragionevole il giudizio presuntivo sulla sua origine criminosa, anche se antecedente al processo penale ed al momento di ricostruzione della responsabilità dell'imputato». Come ulteriori precisazioni della sentenza: «[...] per sentenza di condanna deve intendersi quella emessa dal giudice di merito in primo grado - se nei successivi sia confermata o riformata soltanto in punto di pena - in grado di appello o di rinvio in ipotesi di riforma di una precedente pronuncia assolutoria».

<sup>146</sup> Id., paragrafo 14.7: «Va, infine, ribadita l'ammissibilità, pacifica per entrambi gli orientamenti interpretativi contrapposti, della confisca, quando sia offerto congruo riscontro probatorio, di beni pervenuti anche in data successiva alla sentenza come sopra individuata nei casi in cui i cespiti siano frutto del reimpiego di mezzi finanziari acquisiti in un momento antecedente alla sentenza stessa, oppure si tratti di denaro o di altri strumenti di investimento mobiliare, preesistenti alla sentenza e solo in seguito scoperti o rinvenuti, ossia di beni che si sarebbe potuto confiscare nel processo di cognizione».

<sup>147</sup> Così, Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 33 del 2018, in *Corte costituzionale, Decisioni*, paragrafo 11.6.

### 3.5. L'irrelevanza dell'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione

Una questione che ha visto dibattere giurisprudenza e dottrina riguarda l'equivoca funzione dell'evasione fiscale, in particolare se la stessa possa concorrere o meno a giustificare la sproporzione di valori tra investimenti e redditi.

La giurisprudenza di legittimità, prima dell'entrata in vigore della l. 161/2017<sup>148</sup>, consentiva al reo, a seguito di condanna per uno dei reati-sorgente tassativamente indicati dall'art. 240-*bis* c.p., di poter addurre come giustificazione, dato il carattere sproporzionato dei beni, l'evasione fiscale. Difatti tale orientamento permetteva di escludere la presunzione di illiceità della provenienza delle risorse patrimoniali, nei casi in cui le fonti di produzione del patrimonio fossero state lecite, persino quando i redditi da esse derivanti fossero stati nascosti al Fisco, con il conseguente onere probatorio a carico dell'interessato di quanto asserito. In caso contrario, si sarebbe consentito di espropriare il patrimonio del reo per il solo fatto dell'evasione fiscale: condotta che non è riconducibile alla finalità dell'istituto in questione, poiché esso aggredisce i proventi di attività criminose, non potendo mirare a sanzionare la infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche norme in materia tributaria, non necessariamente implicanti responsabilità penali<sup>149</sup>.

Tuttavia, la riforma operata dal legislatore in materia segue ad una fase in cui la giurisprudenza si era pronunciata nel senso esattamente contrario: attualmente, infatti, non è più ammissibile dedurre l'evasione fiscale per dimostrare il carattere proporzionato del valore dei propri beni, per il fatto 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».

---

<sup>148</sup> L'art. 31, l. 161/2017, ha previsto una nuova formulazione dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992 (poi trasfusa nell'art. 240-*bis*), stabilendo 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, [...] salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge». Tale ultimo disposto integrato dal d.l. n. 148 del 2017, convertito dalla l. n. 172 del 2017.

<sup>149</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, ric. Tarabugi e altri, in Mass. Uff. n. 250505: «Che impedisce l'ablazione del patrimonio quando, indifferentemente, esso sia giustificato dal valore dei redditi formalmente dichiarati ovvero dall'attività economica svolta, quest'ultima normalmente produttiva di reddito imponibile»; conf. Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2014, n. 49498, C.E.D., n. 261046.

Tale disposto normativo è stato oggetto di ampia critica in dottrina, ove si è messo in luce come la modifica sia finalizzata unicamente ad estendere l'ambito di applicazione delle forme di confisca allargata a beni in realtà di origine lecita, trasformandole così in "pene" patrimoniali di origine pretoria per l'evasione fiscale, in contrasto con il principio di legalità, in quanto non paramtrate ai normali indici di commisurazione della pena *ex art. 133 c.p.*<sup>150</sup>. D'altra parte, la giurisprudenza afferma come la *voluntas legis* risulti chiara nel senso che, pur non essendo l'evasione fiscale all'interno dei reati-spia, la stessa ha «rilievo impeditivo» della dimostrazione di assenza della sproporzione di valori<sup>151</sup>.

In dottrina si è ribadito, però, che tale interpretazione giurisprudenziale della norma in esame è frutto di una scelta di politica criminale piuttosto drastica e rigorosa, idonea a nutrire interrogativi sugli evidenti contrasti con i principi di proporzione e colpevolezza<sup>152</sup>. In effetti, si è constatato come la norma non chiarisca se i proventi – quelli che non possono essere utilizzati per attestare il carattere proporzionato dei beni del reo – debbano coincidere con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta oppure solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa, lasciando tale elemento nella discrezionalità del giudice.

Sembra più opportuno, da una prospettiva garantista e in linea con la giurisprudenza tributaria, interpretare la controversa normativa nel senso che solo l'ammontare della tassa evasa – i proventi dell'evasione fiscale – non potrà concorrere a giustificare la sproporzione di valori tra la disponibilità del reo ed il

---

<sup>150</sup> GIGLIO, *La confisca allargata dopo la riforma del codice antimafia, ottobre 2017*, in *Diritto.it*, 28. Nello stesso senso, anche MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 215: «Il tutto in contrasto, innanzitutto, con lo stesso principio di legalità – perché l'art. 240-bis c.p. (e prima l'art. 12-sexies d.l. 306/1992) consente solo la confisca dei beni di valore sproporzionato, considerando la sproporzione indizio dell'origine illecita – nonché con il principio proporzione e di colpevolezza, come criterio di commisurazione della pena perché la confisca allargata colpirebbe dei beni di origine lecita, divenendo una pena patrimoniale (del sospetto)».

<sup>151</sup> Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778/20.

<sup>152</sup> MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 215, sottolinea come «Si tratta di un'opzione di politica criminale piuttosto draconiana, in contrasto con il principio di legalità, proporzione e colpevolezza. Questa interpretazione, in base alla quale non sarebbe possibile tenere conto dell'intero imponibile, finisce infatti per considerare di origine illecita dei redditi lecitamente acquisiti solo perché sottratti alla tassazione e per ampliare l'ambito di applicazione della confisca allargata, facendo risultare di valore sproporzionato anche dei beni acquisiti con redditi leciti, dei beni, insomma, il cui valore non è sproporzionato (e, quindi, non sono di origine illecita); si confiscano dei beni di valore proporzionato e quindi di origine lecita, trasformando la confisca in esame in una vera e propria pena patrimoniale».

suo reddito<sup>153</sup>. Tanto è vero, che tale posizione è corroborata da un orientamento pacifico nella giurisprudenza tributaria, secondo cui il provento dei delitti tributari si identifica nel *quantum* dell'imposta evasa e non con l'imponibile sottratto a tassazione<sup>154</sup>.

Il divieto probatorio suddetto, segnatamente, viene qualificato dalla giurisprudenza come mera regola procedurale, subordinandolo all'art. 11 delle preleggi, secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire, con la conseguenza che tale regola non può avere efficacia retroattiva, ossia a ricostruzioni patrimoniali relative ad anni antecedenti a quello della sua introduzione, cioè al 2017<sup>155</sup>.

È necessario evidenziare, peraltro, come la novità introdotta con la nuova disciplina legislativa non riconduca l'evasione fiscale ad un presupposto della forma di confisca in esame, ma presenti una vera e propria impossibilità probatoria (di dedurre in giudizio come giustificazione l'evasione fiscale), per il condannato di uno dei reati-spia, in relazione alle relative ricostruzioni patrimoniali, da effettuarsi in termini scomposti o disgiunti (non "riassuntivi, ovvero con il confronto globale), effettuando un confronto, nel corso dell'anno di riferimento, agli acquisti effettuati con le risorse disponibili. Persino questo ultimo aspetto è stato oggetto di osservazioni da parte della dottrina, che non ha esitato a rilevare come la disposizione in esame incida, invece, sulla sostanza e sulla natura della confisca allargata – per il fatto che riguarda modifiche relative al suo ambito di applicazione e al suo oggetto – assumendo, di fatto, carattere sostanziale e non meramente processuale<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> In tale direzione opera MAUGERI, *La riforma della confisca*, cit., 280.

<sup>154</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 4 marzo 2015, n. 9392, C.E.D., n. 263301.

<sup>155</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778/20, si è stabilito come questa qualificazione non stravolga la confisca in esame, che rimane una misura di sicurezza e in quanto tale «può essere applicata in rapporto a compendi patrimoniali acquisiti in epoca anteriore alla disposizione che nel 1994 ha introdotto l'istituto, sempre che ricorra la condizione di base (ossia la realizzazione di uno dei reati-sorgente)». In dottrina si è rilevato come la soluzione proposta è sicuramente apprezzabile, in quanto evita l'applicazione retroattiva di una disciplina che avrebbe effetti *in malam partem*; d'altro canto, secondo MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 221: «ben avrebbe potuto la S.C. ritenere che la riforma fosse semplicemente una riforma della disciplina di applicazione di una misura di sicurezza, con conseguente applicazione dell'art. 200 c.p.: appare infatti paradossale che da un lato si ritenga costituzionalmente legittima l'applicazione retroattiva della confisca allargata, mentre poi si cerchi di limitare l'applicazione retroattiva della disposizione in esame».

<sup>156</sup> Di questo avviso, MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 218.

Dibattuto è anche il senso dell'espressione legislativa «salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge»<sup>157</sup>. Secondo la giurisprudenza, siffatta locuzione dovrebbe intendersi nel senso che rimarranno esclusi, ai fini del calcolo della sproporzione, i beni oggetto di condono tributario<sup>158</sup>, poiché l'illiceità originaria del comportamento con cui questi beni sono stati acquisiti continua ad essere rilevante ai fini della confisca. Al contrario, l'interessato potrà dimostrare la corrispondenza tra redditi disponibili e il valore degli acquisti, adducendo che l'acquisto è avvenuto con redditi ulteriori rispetto a quelli regolarmente dichiarati – vincite di gioco o lasciti ereditari – a condizione che gli stessi non costituiscano provento di evasione tributaria e che si tratti di provviste lecite e tracciabili.

Parte della dottrina è concorde che ci si debba riferire solo alle forme di estinzione dell'obbligazione previste dalla legge, con esclusione quindi di condoni e forme analoghe<sup>159</sup>. Tuttavia, altra parte della dottrina ha ritenuto – per quanto concerne l'impossibilità di tenere conto del condono ai fini del computo della sproporzione dei redditi – tale interpretazione giurisprudenziale «assurda» per il fatto che si escluderanno tutti quei redditi che ai fini fiscali non sono più illeciti proprio grazie al condono, ponendosi in contrasto con il principio di unità dell'ordinamento e del diritto punitivo unicamente come *extrema ratio*<sup>160</sup>.

### 3.6. La prova dell'intestazione fittizia del bene

Il legislatore, al fine di contrastare i fenomeni corruttivi, tenta inoltre di evitare aggiramenti ed elusioni della norma ogniqualvolta un bene dell'indagato/imputato sia di fatto nella sua disponibilità, ma, formalmente, ne risulti come intestatario un terzo<sup>161</sup>. In tali casi, la confisca allargata colpisce beni

---

<sup>157</sup> Integrazione aggiunta all'art. 12-*sexies* dal d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172, poi trasfuso nell'attuale art. 240-*bis* c.p.

<sup>158</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, C.E.D., n. 213853; conf. Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 10765, C.E.D., n. 272719, in cui è stato stabilito come «è irrilevante l'adesione al condono tributario tombale di cui all'art. 9, comma 10, l. n. 289 del 2002, in quanto, pur configurandosi quale causa di non punibilità di alcuni reati tributari, lo stesso non incide sull'illiceità originaria della condotta».

<sup>159</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1029.

<sup>160</sup> Di diversa concezione, MAUGERI, *Un ulteriore sforzo*, cit., 217.

<sup>161</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1002: «volendo il legislatore garantire la confisca in tutti quei casi in cui si tenta di mascherare l'effettiva disponibilità del bene da parte

che appartengono solo apparentemente ad un soggetto, ma che sono in realtà dell'autore dell'illecito, per uno dei reati-sorgente.

Sebbene la possibilità di sottoporre ad ablazione i beni del terzo, che in realtà sono dell'autore del reato, non abbia alcun effetto sulla finalità e la natura giuridica dell'istituto, è evidente come, in questi casi, debba tenersi conto della tutela dello stesso soggetto terzo estraneo. Difatti, essendo quest'ultimo avulso dal reato presupposto, non opera nei suoi confronti la presunzione *iuris tantum* di illecita accumulazione patrimoniale di cui si è detto, con l'effetto che dovrà essere la pubblica accusa a dimostrare elementi che rendano palese una incongruenza tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, nel senso che il terzo si è prestato alla titolarità apparente con l'obiettivo di proteggere il condannato dalla confisca<sup>162</sup>.

È necessario, dunque, verificare l'esistenza di un rapporto tra l'imputato e il terzo, in forza del quale il primo esercita il potere di fatto sulla cosa mentre il terzo assume il ruolo di semplice apparente titolare<sup>163</sup>.

Nel campo applicativo della confisca allargata, la giurisprudenza ha ritenuto non ammissibili tutte quelle presunzioni di interposizione fittizia, previste in materia di prevenzione patrimoniale e nel codice antimafia – per le quali si presumono fittizi tutti i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti alla proposta di misura di prevenzione – quando il bene è formalmente intestato al coniuge, ai figli o ad altri conviventi<sup>164</sup>.

---

dell'indagato/imputato/condannato attraverso l'intestazione fittizia ad altri soggetti, qualunque sia la modalità giuridica o di carattere formale ideata e realizzata».

<sup>162</sup> Così, Cass. pen., sez. II, 6 marzo 2017, n. 13084, C.E.D., n. 269711.

<sup>163</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1007.

<sup>164</sup> «La presunzione di fittizietà degli atti di trasferimento compiuti – a titolo oneroso o gratuito – dal proposto in favore di determinate categorie di persone, prevista in tema di misure di prevenzione patrimoniale dall'art. 26 d.lgs. n. 159/2011, non si applica al sequestro penale finalizzato alla confisca prevista dall'art. 12 sexies del D.L. n. 306 del 1992»: così Cass. pen., sez. II pen., 25 febbraio 2014 (dep. 9 aprile 2014), n. 15829, Podestà, in *Mass. CED Cass.*, e in *Riv. pen.*, 2015, pp. 167 ss., con nota di BELTRANI, *In tema di presunzione di intestazione fittizia prevista dall'art. 26 D.L.vo n. 159/2011*. La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto, a tal proposito, come indizi gravi, precisi e concordanti dell'intestazione fittizia di beni dell'indagato ad un terzo, la natura giuridica e la modalità dell'atto dispositivo (nella specie, una donazione), il rapporto di stretta parentela tra le parti dell'atto dispositivo (nella specie, padre e figlio), la vicinanza temporale tra l'atto di disposizione e la commissione da parte del dante causa di un reato per il quale è prevista la confisca di beni, la destinazione del bene, le qualità personali dell'avente causa (nella specie, la giovane età) (Cass. pen., sez. II, 25 febbraio 2014, n. 15829, C.E.D., n. 259358). Nello stesso senso Cass. pen., sez. VI pen., 5 novembre 2010 (dep. 1° dicembre 2010), n. 42717.

In conclusione, se l'accusa non riesce a fornire la prova del rapporto sottostante, indice rivelatore di come il bene sia in realtà nella disponibilità dell'indagato, il bene andrà restituito al terzo; se, di contro, l'accusa riesce a fornire la prova dell'intestazione fittizia, non occorreranno ai fini dell'ablazione<sup>165</sup> altre presunzioni o verifiche di altra natura, come ad esempio l'incapacità economica del terzo di acquistare il bene<sup>166</sup>, sebbene tale ultimo elemento possa rappresentare un elemento fondante la fittizietà dell'intestazione e della disponibilità indiretta del bene in capo all'indagato.

### 3.7. Natura giuridica

Sebbene il legislatore abbia compiuto la scelta di collocare l'istituto della confisca in casi particolari all'interno del capo II del titolo VIII del Libro I del c.p., dedicato espressamente alle misure di sicurezza patrimoniali, è controversa in dottrina e in giurisprudenza la qualificazione giuridica da assegnare all'istituto in esame.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che la confisca in oggetto abbia natura di misura di sicurezza, connotata tuttavia da atipicità, poiché oscilla tra una funzione special-preventiva e di vera e propria pena<sup>167</sup>. Si è cioè riconosciuto come la funzione dissuasiva della sanzione si fonda con la funzione di «ostacolo preventivo» diretto a colpire il proliferare di ricchezza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale<sup>168</sup>.

Questa tesi è stata avallata anche dalla Corte costituzionale, volendo specificare che si tratta di uno strumento finalizzato ad evitare il possibile reimpiego di risorse illecitamente accumulate nel finanziamento di ulteriori attività illecite, o l'investimento di esse in attività lecite, con conseguenze distorsive sul funzionamento del mercato. In motivazione, si osserva come la stessa derivi dalla confisca "tradizionale", situandosi tuttavia nell'ambito di quelle forme "moderne", oggetto ormai di plurimi interventi legislativi da parte degli Stati europei, con

---

<sup>165</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 12 dicembre 2013, n. 3620/14.

<sup>166</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1007.

<sup>167</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti.

<sup>168</sup> In tal senso, Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach; conf. Cass. pen., sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012/2018.

l'obiettivo di superare i limiti stringenti legati alla obbligatoria dimostrazione di un nesso di pertinenza tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui si è pronunciata condanna<sup>169</sup>.

Alla base dell'assunto fornito dalla giurisprudenza, in merito alla qualificazione della confisca allargata come misura di sicurezza, vi è innanzitutto il fatto che quest'ultima può essere disposta anche in relazione a cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita, nel senso che l'istituto non è governato dal principio di irretroattività della materia penale – di cui agli artt. 25 Cost. e 2 c.p. – quanto piuttosto dalla disposizione dell'art. 200 c.p., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dal principio del *tempus regit actum*<sup>170</sup>. Dunque, vi è da ribadire come il divieto di retroattività operi solo con riguardo alle confische aventi natura sanzionatoria.

Ancora, si può notare come il legislatore, al fine di contrastare la criminalità del profitto, attraverso la previsione dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 (confluito oggi nell'art. 240-*bis* c.p.) si sia lasciato ispirare dalla omogenea e somigliante figura della confisca di prevenzione, oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Come si avrà modo di esaminare nel prosieguo del lavoro, difatti, i due modelli coincidono dal punto di vista strutturale e nelle finalità che perseguono, poiché entrambi sono basati sulla presunzione relativa di illecito arricchimento – nel caso della confisca di prevenzione, una volta accertata la pericolosità del soggetto poiché condannato per reati di particolare gravità ed allarme sociale – nonché sul presupposto della sproporzione tra il patrimonio e i redditi dichiarati o

---

<sup>169</sup> Cfr. Corte cost., 7 novembre 2017, n. 33 del 2018, paragrafo 6.1, molto chiaramente, mette in luce come la confisca "allargata": «si colloca nell'alveo delle forme moderne di confisca alle quali, già da tempo, plurimi Stati europei hanno fatto ricorso per superare i limiti di efficacia della confisca penale classica: limiti legati all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui si è pronunciata condanna. Le difficoltà cui tale prova va incontro hanno fatto sì che la confisca tradizionale si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità organizzata»; e ancora, in motivazione, che la stessa poggia: «[...] nella sostanza, su una presunzione di provenienza criminosa dei beni posseduti dai soggetti condannati per taluni reati, per lo più, ma non sempre, connessi a forme di criminalità organizzata: in presenza di determinate condizioni, si presume, cioè, che il condannato abbia commesso non solo il delitto che ha dato luogo alla condanna, ma anche altri reati, non accertati giudizialmente, dai quali deriverebbero i beni di cui egli dispone».

<sup>170</sup> Così, Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534; conf. recentemente, Cass. pen., sez. II, 12 ottobre 2018, n. 56374, C.E.D., n. 276299.

l'attività economica svolta dallo stesso. In tali casi l'intento del legislatore è proprio quello di impedire «l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso»<sup>171</sup>, scelta comprovata a seguito dell'avvicinamento legislativo della disciplina della confisca allargata al modello dell'*actio in rem*, con applicazione anche in assenza di condanna o dopo la morte del reo<sup>172</sup>.

In realtà, la visione della giurisprudenza, in merito alla funzione special-preventiva della misura in esame, è fortemente disapprovata in dottrina per il fatto che si ravvisa nell'istituto una sanzione con funzione afflittiva.

Per parte della dottrina, infatti, si è di fronte ad un tipo di ablazione che, presumendo che i beni del reo abbiano origine illegale, poiché derivanti da altra e diversa attività delittuosa, non è più solo preventiva, ma sostanzialmente repressiva per il suo carattere punitivo e per gli scopi di prevenzione generale che persegue<sup>173</sup>. Non a caso, la presunzione di illecito arricchimento pone come conseguenza che il reo, a seguito dell'accertamento giudiziale, viene presunto autore di altri delitti o comunque coinvolto in essi, con l'effetto di punire quindi dei reati che il legislatore non riesce a provare, impedendo così che l'interessato possa comunque beneficiarne.

Se invece si perseguissero unicamente finalità preventive, il requisito dell'origine illecita del patrimonio del reo non sarebbe necessario, poiché quest'ultimo non rappresenta un bene di per sé pericoloso fintanto che venga utilizzato da un soggetto ritenuto pericoloso, che lo utilizza per commettere nuovi

---

<sup>171</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 139, da Relazione al d.l. 22 febbraio 1994, n. 123, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 65. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI pen., 6 marzo 2009 (dep. 16 giugno 2009), n. 25096, osserva che l'art. 240-bis c.p.: «assolve essenzialmente una funzione special-preventiva, assumendo i connotati di una misura di sicurezza patrimoniale – sia pure atipica – finalizzata ad evitare l'accumulo di ricchezza di provenienza delittuosa ed è equiparabile all'affine misura di prevenzione».

<sup>172</sup> MAUGERI, *La riforma della confisca*, cit., 236.

<sup>173</sup> MAUGERI, *La sanzione patrimoniale fra garanzie ed efficienza (le ipotesi particolari nella recente legislazione)*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 1996, 860-866; ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, III, II ed., Milano, 2011, 391: «se è vero che la Costituzione consente un'applicazione retroattiva delle misure di sicurezza, alla consacrazione del principio di irretroattività con riguardo a tali sanzioni può pervenirsi sulla base dell'art. 7 C.E.D.U. Ora, se si tiene conto della circostanza che le disposizioni della Convenzione devono ricevere un'interpretazione sostanzialistica, che prescindendo dalle qualificazioni proprie del diritto interno, e che, proprio in quest'ottica, la Corte europea ha esteso le garanzie procedurali previste in materia penale dell'art. 6, 3 della Convenzione stessa anche ai procedimenti relativi ad illeciti amministrativi punitivi o ad illeciti disciplinari, si capisce come i termini "condanna" e "pena", di cui all'art. 7, debbano essere intesi come comprensivi, rispettivamente, della "sottoposizione a misure di sicurezza a seguito di sentenza di condanna" e della "misura di sicurezza quale reazione al reato"».

delitti. Ma il carattere obbligatorio della confisca allargata esclude di poter far riferimento ad una prognosi sulla pericolosità sociale del reo<sup>174</sup>: invero, la condanna richiesta dall'art. 240-*bis* c.p. costituisce presupposto e condizione in base alla quale, accertata la sproporzione tra la disponibilità del reo e la relativa capacità reddituale, si consente al giudice di disporre l'ablazione dei suoi beni.

Da escludere, ulteriormente, dovrebbe essere anche la collocazione della misura in esame nell'ambito delle misure di prevenzione, in quanto, nonostante l'affinità strutturale dei due istituti, l'ipotesi speciale di confisca richiede tra i suoi presupposti la sentenza di condanna, non potendo essere applicata *praeter delictum*, carattere al contrario proprio delle misure di prevenzione<sup>175</sup>.

La conclusione a cui giunge parte della dottrina, dunque, è quella di qualificare la misura in esame come una vera e propria sanzione patrimoniale a carattere punitivo-afflittivo, non riconducibile né ad una misura di sicurezza né ad una misura di prevenzione; tale natura si giustificerebbe per il fatto che l'ablazione colpisce l'intero patrimonio del soggetto, ossia ben più di quanto ottenuto tramite il reato.

Altro orientamento dottrinario che ha iniziato a farsi strada recentemente, muovendo dal presupposto che la confisca allargata non debba qualificarsi né come misura di sicurezza, né come pena, mira a raggruppare tutte quelle ipotesi di confisca che aggrediscono i proventi illeciti, e dunque tra di esse la confisca

---

<sup>174</sup> BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convegno*, Milano, 1975, 59 ss; MAUGERI, *Enciclopedia del diritto*, cit., 221, in merito alla natura di pena della confisca allargata specifica come «tale sanzione non è fondata su una mera prognosi di pericolosità, ma svolge una funzione preventiva come qualunque altra pena, che rappresenta una reazione (afflittiva) dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni». La stessa autrice esclude che si possa parlare di «di mera funzione compensativa — di riequilibrio economico — dell'istituto in esame, nel senso che sarebbe destinato ad eliminare una situazione di ingiustizia, riportando lo stato patrimoniale del reo nelle medesime condizioni nelle quali si trovava prima della realizzazione del delitto, perché tale funzione è perseguita solo dalla confisca del profitto del quale si riesce ad accertare il nesso causale con il reato e, quindi, il carattere illecito (con la conseguenza che l'autore dell'illecito non ha alcun diritto a detenere tale vantaggio patrimoniale). La confisca ex art. 12-*sexies* colpisce, però, tutto il patrimonio del reo del quale non si riesca a dimostrare la legittima provenienza, e, quindi, anche dei beni rispetto ai quali non è stato accertato il nesso causale con uno specifico reato».

<sup>175</sup> FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, 1997, 65, secondo il quale non è possibile «riconoscere alle due forme di confisca un'identica natura giuridica, posto che la più recente di esse presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna (o equiparata), e non presenta quindi il tratto più peculiare (ancorché forse non inderogabile) delle misure di prevenzione, costituito dal carattere *ante delictum*».

allargata, ritenendole misure che incidono direttamente sul diritto di proprietà per il fatto che il reato non può essere considerato un modo legittimo di acquisto della proprietà.

Questa tesi è stata dapprima sostenuta in riferimento alla confisca di prevenzione, ma nel prosieguo dell'analisi si potrà rilevare come le motivazioni poste a base dell'orientamento si concilino efficacemente anche con l'istituto della confisca allargata, in quanto si tratta di ipotesi di ablazione che colpiscono beni di sospetta origine illecita, propri del soggetto in misura sproporzionata al suo reddito<sup>176</sup>.

### **3.8. L'applicazione nel tempo della confisca allargata**

La facoltà di applicare retroattivamente le norme che prevedono forme di ablazione dipende essenzialmente dalla qualificazione giuridica riconosciuta a ciascuna categoria di confisca. Difatti, come già esaminato, la giurisprudenza utilizza una differente base argomentativa in merito alla confisca diretta dei proventi da reato e alla confisca per equivalente.

Per quel che attiene alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies*, oggi trasfusa nell'art. 240-*bis* c.p., essendo stata qualificata come misura di sicurezza – seppur atipica – la giurisprudenza ha affermato come rispetto ad essa non operi il principio di irretroattività, proprio delle sanzioni penali, ma il diverso principio indicato dall'art. 200 c.p., secondo il quale trova applicazione la legge vigente al momento della decisione.

Invero, l'operatività della confisca in esame è stata ritenuta in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992<sup>177</sup>,

---

<sup>176</sup> VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione – Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 904 ss.; stessa tesi sostenuta da FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non conviction based confiscation*, Milano, 2018, 427 ss.

<sup>177</sup> Cass. pen., sez. II pen., 3 ottobre 1996, Sibilina, n. 36551, in cui si è confermata la possibilità di applicare la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 a un fatto di usura commesso precedentemente all'entrata in vigore della predetta disposizione. Nella stessa direzione anche Cass. pen., sez. I pen., 29 marzo 1995, Gianquitto, n. 5199; Cass. pen., sez. III pen., 15 ottobre 2002, Sguario, n. 40703. La dottrina ha messo in luce le criticità in relazione ad alcuni reati – come il peculato d'uso o l'utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione di ufficio – in quanto per essi risulta difficile individuare collegamenti con il fenomeno della criminalità organizzata. Si

ovverosia con riferimento a quei reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui erano stati commessi, in quanto estesi in un momento successivo al catalogo dei reati presupposto della confisca allargata. A riprova di ciò, la classificazione dei reati-spia è stata oggetto di recente espansione, in quanto vi sono stati inclusi anche i reati contro la Pubblica Amministrazione con la legge 27 dicembre 2006, n. 296<sup>178</sup>.

### 3.9. La nuova disciplina dei reati tributari

Merita adeguato approfondimento la nuova disposizione contenuta nell'art. 39 co. 1-*bis* del d.l. n. 124/2019<sup>179</sup>, che ha esteso il catalogo dei reati presupposto della confisca in esame includendo i delitti in materia tributaria.

Ancora una volta, il legislatore ha deciso di agire con sanzioni patrimoniali per riaffermare il principio del “*crimine non paga*”, giustificando l'introduzione di una nuova ipotesi di confisca per sproporzione *ex art. 240-bis c.p.*

D'altro canto, la dottrina, a questo proposito, non ha esitato a censurare tale indirizzo legislativo poiché costituirebbe un mezzo per alimentare la finalità

---

veda, a tal proposito, ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 252. COCCO, *Breviario delle confische*, cit., 742.

<sup>178</sup> COCCO, *Breviario delle confische speciali*, cit., 745, critica fortemente l'orientamento della giurisprudenza che applica tale forma di confisca anche ai reati contro la P.A. commessi prima della previsione della sua applicazione agli stessi, escludendo l'operatività del principio di irretroattività in favore di quello della legge vigente al momento della decisione dell'art. 200 c.p.

<sup>179</sup> L'art. 39 co. 1-*bis* c.p. del d.l. n. 124 del 2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 157 del 2019, prevede che per i reati tributari commessi a partire dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 124/2019, il giudice che procede e tipicamente nella fase investigativa il g.i.p., su richiesta del pm, non solo potrà disporre nei confronti delle persone fisiche il sequestro preventivo ai fini della confisca di cui all'art. 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000, ma anche il sequestro finanziario per la confisca allargata per le fattispecie criminose tributarie *ex artt. 2,3,8 e 11 d.lgs. n. 74 del 2000*, nei limiti fissati dall'art. 240-*bis* c.p. La già menzionata disposizione impedisce, espressamente, l'applicazione retroattiva della nuova confisca. In particolare, l'art. 12-*ter* c.p. prevede che la confisca allargata trovi applicazione, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p., quando: a) l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 ; b) l'imposta evasa è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'art. 3; c) l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'art. 8; d) l'ammontare delle imposte, delle sanzioni e degli interessi è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'art. 11, comma 1; e) l'ammontare degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'art. 11, comma 2. Per un commento in dottrina, si vedano PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Sist. Pen.*, 2020, 2 ss.; SGUBBI, *Nuova prescrizione e nuova confisca penale tributaria (un connubio che inquieta)*, in *DisCrimen*, 2019.

eterodossa della giurisdizione penale quale momento di riscossione delle imposte evase<sup>180</sup>.

L'introduzione della confisca allargata costituisce, così, una delle novità più significative della legge di conversione del 2019, incrementando le sanzioni patrimoniali applicabili in sede di condanna o patteggiamento nei confronti dell'imputato persona fisica per i delitti tributari e la possibilità, fin dalla fase delle indagini preliminari, di "anticipare" tale sanzione con il sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p.<sup>181</sup>.

È evidente come tali strumenti cautelari e sanzionatori incidano pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica dell'indagato-imputato, con la conseguenza di richiedere all'interprete un bilanciamento tra il diritto alla repressione dei reati e i diritti fondamentali della persona coinvolta, alla luce anche delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza europea, da ultimo nelle sentenze *de Tommaso*<sup>182</sup> e *G.I.E.M. c. Italia*<sup>183</sup>.

La dottrina ha messo in luce un pericoloso risultato a cui si potrebbe pervenire con tale ultima previsione, ossia il fatto che la condanna per un solo reato tributario di modesta gravità, circoscritto ad un periodo d'imposta, rischierebbe di

---

<sup>180</sup> MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2014, 193; FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 1/2015, 282.

<sup>181</sup> A fronte di indizi di uno dei reati tassativamente indicati nell'art. 12-ter d.lgs. n. 74 del 2000, il g.i.p. potrà disporre con decreto motivato il sequestro di beni nella disponibilità diretta ed indiretta sempre dell'indagato persona fisica se, da un lato, il pubblico ministero abbia provato la sproporzione tra il reddito della stessa persona fisica dichiarato al fisco o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni (oltre all'interposizione fittizia), e dall'altro, non risulti una giustificazione credibile dell'indagato circa la provenienza lecita di tali beni, fermo restando in capo all'indagato medesimo un onere di allegazione di tali ultimi elementi. In merito alla possibilità di agire tramite questa forma di confisca già in presenza di semplici indizi, durante le investigazioni, le SS.UU., 31 marzo 2016, Capasso, in C.E.D. Cass., 266789-01, superano le Sezioni Unite Montella che richiedevano dell'astratta configurabilità del reato, come enunciato nel principio di diritto nella massima ufficiale: Cass., SS.UU., 17 dicembre 2013, Montella, in C.E.D. 226492-01.

<sup>182</sup> Si tornerà sul punto nel prosieguo del lavoro, *infra*, Cap. II, par. 3. Per i commenti, si vedano MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 135 ss.; VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 370 ss.

<sup>183</sup> Corte EDU, 28.07.2018, *G.I.E.M. ed altri c. Italia* (Grande Camera), in *Proc. Pen. e giust.*, 2019, 1, 99 ss. Per un commento, GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte edu, Grande camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, punto 8.

trasformarsi nel mezzo per porre in discussione l'intera consistenza patrimoniale di un contribuente<sup>184</sup>.

Difatti, per evitare un'exasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata, la Suprema Corte ricorda come a tutte le misure cautelari e reali, compreso il sequestro preventivo, debbano applicarsi i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità di cui all'art. 275 c.p.p., con la connessa esigenza di un'adeguata motivazione posta alla base delle ragioni esplicitate nel provvedimento giudiziario per far sì che la misura ablativa sia soggetta al permanente controllo di legalità<sup>185</sup>.

Un'ultima considerazione attiene alla differente disciplina predisposta dalla novella per quei reati tributari commessi, da parte di persone fisiche apicali, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, volgendo il suo sguardo in una duplice direzione: quella della persona fisica e della persona giuridica<sup>186</sup>.

Tale bidirezionalità legislativa ha posto numerosi interrogativi in merito alla vera coerenza sistematica tra i due sistemi.

Invero, da una parte il legislatore ha inserito i reati tributari nel "sistema 231", con l'obiettivo di colpire l'effettivo centro di interessi e l'accumulazione illecita di capitali; dall'altra, però, nell'estendere lo spettro applicativo della confisca allargata, colpisce un soggetto che, di fatto, non è in possesso della

---

<sup>184</sup> PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019 (decreto fiscale)*, in *Sist. Pen.*, 2019, 4: «è ciò che accade già abitualmente nell'attuale applicazione della confisca allargata e della confisca di prevenzione, con il condannato o il proposto in condizione di dover giustificare la provenienza di somme di denaro ormai lontane nel tempo, spesso con l'impossibilità di reperire adeguati riscontri documentali».

<sup>185</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2018, in C.E.D. 273540-01, paragrafo 4.3 della motivazione, a seguito di Corte EDU, 13 ottobre 2015, *Unsped Paket Servisi SaN e Ve TiC. A.S. c. Bulgaria*: «la portata precettiva degli artt. 42 Cost. e 1 del Primo Protocollo additivo della Convenzione EDU richiede che le ragioni [...] del vincolo siano esplicitate nel provvedimento giudiziario con adeguata motivazione, allo scopo di garantire che la misura, a fronte delle contestazioni difensive, sia soggetta al permanente controllo di legalità [...] in particolare per l'aspetto del giusto equilibrio o del ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato, ovvero lo spossessamento del bene, e il fine endoprocedurale perseguito».

<sup>186</sup> In relazione ai reati di cui agli artt. 2 co. 1 e 2-bis, 3, 8 co.1 e 2-bis, 10 e 11 d.lgs. n. 74 del 2000, il nuovo art. 25-*quinquiesdecies* co. 1 d.lgs. n. 231 del 2001 aggiunge alla responsabilità delle persone fisiche apicali o dipendenti di un ente *ex art. 1 d.lgs. n. 231* la responsabilità dell'ente medesimo nell'interesse o a vantaggio del quale i predetti reati tributari siano posti in esse. Allo stesso risultato si perviene anche per i delitti di dichiarazione infedele (art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000), di omessa dichiarazione (art. 5) e di indebita compensazione, se commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'IVA per un importo complessivo non inferiore a 10 milioni di euro (art. 25-*quinquiesdecies* co. 1-bis d.lgs. n. 231 del 2001).

ricchezza illecitamente acquisita. Non a caso, l'art. 12-ter d.lgs. 74/2000<sup>187</sup> dispone l'applicazione della confisca «in casi particolari» unicamente all'autore delle fattispecie penal-tributarie, ovvero sia alla persona fisica.

Ciò porta alla incoerente conclusione che, nel caso di reato tributario commesso da parte di un amministratore delegato, nell'interesse dell'ente e a suo vantaggio, egli verrà colpito tanto dalla confisca ai sensi dell'art. 12-bis d.lgs. 74/2000, quanto dalla confisca allargata, mentre l'ente, che del reato ha effettivamente tratto beneficio, subirà la confisca *ex art.* 19 d.lgs. 231/2001.

In tal modo, come evidenziato dalla dottrina, la stessa *ratio* della confisca per sproporzione verrebbe ad essere travisata, poiché la misura andrebbe ad incidere su un soggetto che, pur essendo l'autore materiale del reato, non ha ottenuto dallo stesso alcun vantaggio patrimoniale, in quanto confluito nella sfera del patrimonio della persona giuridica.

Dunque, l'ablazione risulterebbe inefficiente per contrastare la reale accumulazione illecita di denaro in capo all'ente<sup>188</sup>.

Le conseguenze dello strumento patrimoniale, sotto il profilo processuale, non sono di poco conto. Difatti, il procedimento penale non solo dovrà accertare la responsabilità del rappresentante legale e degli eventuali concorrenti che hanno commesso il reato tributario presupposto, ma dovrà ricostruire, nel rispetto del *simultaneus processus*, la fattispecie complessa che integra l'illecito amministrativo dipendente da tale reato, secondo quanto fissato dagli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001<sup>189</sup>.

All'ente si dovrà applicare all'esito del processo, a seguito di patteggiamento o in caso di condanna, la confisca obbligatoria diretta o per equivalente di cui all'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, che ha ad oggetto il profitto derivante dal reato tributario presupposto, al netto dei diritti dei terzi in buona fede e delle restituzioni al danneggiato, ovvero non eccedendo il *quantum* dell'imposta evasa<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> L'introduzione della confisca allargata con l'art. 12-ter d.lgs. n. 74 del 2000 costituisce una delle novità più significative del d.l. n. 124 del 2019.

<sup>188</sup> In questo senso, PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari*, cit., 14.

<sup>189</sup> Ciò ricavato ai sensi degli artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231/2001 e 37, 38 per quel che attiene al *simultaneus processus*.

<sup>190</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2019, Ginatta, C.E.D., n. 277589-01.

In altri termini, per quei delitti tributari, tassativamente elencati, commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, lo stesso non potrà più essere ritenuto terzo estraneo al reato, potendosi disporre la confisca di tutti i beni nella disponibilità della società, anche se non legati da un vincolo pertinenziale con il reato.

Ciò premesso, la misura ablativa non può mai tradursi in misure sproporzionate rispetto all'imposta evasa oggetto della fattispecie criminosa contestata nell'atto di esercizio dell'azione penale, che fonda la responsabilità dell'illecito amministrativo in presenza di tutti gli altri presupposti.

### **3.10. I rapporti con la confisca di prevenzione antimafia**

L'istituto della confisca in casi particolari è stato frequentemente avvicinato alla confisca c.d. prevenzione antimafia<sup>191</sup>, rispetto alla quale presenta alcuni caratteri comuni: anche quest'ultima, infatti, mira ad intervenire sui patrimoni ritenuti illeciti, in via presuntiva, senza necessità di dimostrarne la specifica provenienza da delitto; inoltre, entrambi gli istituti si basano sulla sproporzione tra redditi e disponibilità, sebbene nella confisca di prevenzione tale presupposto sia collegato alla pericolosità soggettiva, e nella confisca c.d. allargata ad una sentenza di condanna, sia pure per un reato non direttamente ricollegabile ai beni e alle utilità confiscate<sup>192</sup>.

Ci si limita, in questa parte, a mettere in luce i rapporti tra le due misure come sviscerati dalla giurisprudenza più recente.

A tal proposito, la Suprema Corte ha ribadito le affinità strutturali tra le due confische, affermando che, nonostante le relative qualificazioni appaiano controverse, le stesse possono essere messe a confronto per quanto riguarda la logica e le finalità che perseguono: nel procedimento di prevenzione, la parte cognitiva del giudizio è tesa a verificare se un soggetto – il proposto – possa essere

---

<sup>191</sup> In origine prevista dall'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965, ed attualmente disciplinata dall'art. 24 d.lg. n. 159 del 2011.

<sup>192</sup> Nell'esaminare i profili comuni con la confisca c.d. allargata, la giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33415, Repaci, C.E.D., n. 260247, rileva che «la sovrapposibilità tra le rispettive previsioni» è solo apparente, in quanto la confisca allargata «è connotata da una diversa ratio legis e da presupposti in parte diversi, giacché richiede la commissione di un reato tipico, per giunta accertato da una sentenza di condanna, ordinariamente generatore di disponibilità illecite di natura delittuosa, ancorché l'adozione del provvedimento ablativo prescinda da un nesso di pertinenzialità del bene con il reato per cui è intervenuta condanna».

inquadrate nel modello di pericolosità tipizzata dalla legge – in quanto indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, o inquadrabile in una ipotesi tipica di pericolosità semplice – e l’ablazione patrimoniale, che avrà ad oggetto i beni di disponibilità indiretta, data la sproporzione del loro valore rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta o a seguito dell’esistenza di un nesso di derivazione tra detti beni e l’attività illecita.

Diversamente, nel procedimento penale, la base cognitiva relativa al giudizio sulla persona è più ristretta e formalizzata, riguardando l’avvenuta commissione di uno dei reati tassativamente indicati dalla norma, fattispecie che per le particolari caratteristiche ontologiche vengono ritenute dal legislatore idonee ad attivare una verifica patrimoniale “allargata”, senza tener conto del requisito della pertinenzialità<sup>193</sup>.

Il più recente orientamento delle Sezioni Unite, pur ammettendo il progressivo allineamento della disciplina giuridica dei due istituti, ha ritenuto che non si possa dedurre la reale coincidenza tra le relative misure per il fatto che mantengono autonomia ontologica e parziale divergenza di requisiti. Il principale elemento differenziale, al riguardo, consiste nella superfluità dell’instaurazione di un processo penale nei confronti del soggetto in quanto, per la confisca di prevenzione, si richiede piuttosto l’inquadramento in una delle categorie di pericolosità tipizzate dagli artt. 1 e 4 del d.lgs. 159 del 2011<sup>194</sup>.

#### **4. I terzi interessati**

Vi sono diverse categorie di terzi interessati al provvedimento di confisca allargata, sia nella fase applicativa che va dal sequestro alla confisca definitiva (in cui il bene è sottratto in via provvisoria ed è amministrato o custodito da un organo dello Stato che opera per conto di chi spetta: la parte, nel caso di restituzione; lo Stato nel caso di confisca definitiva), sia nella fase successiva, quando il bene è acquisito al patrimonio dello Stato<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Così, Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778/20.

<sup>194</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421.

<sup>195</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1037 ss., distingue chiaramente: i terzi formali intestatari dei beni; i terzi creditori; i terzi interessati (indirettamente) al provvedimento ablatorio; terzi eredi o aventi causa del titolare del bene.

#### **4.1. I terzi formali intestatari**

Attualmente, i terzi titolari formali dei beni interessati dal provvedimento di confisca godono di una tutela parificata a quella dei titolari formali di beni sequestrati in prevenzione, mentre, nel caso di giudizio penale pendente, la tutela di essi è rimasta affidata allo strumento dell'incidente di esecuzione.

Le garanzie predisposte a favore del terzo sono, difatti, regolate dall'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., il quale estende espressamente le disposizioni in tema di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati previste dal codice antimafia (d.lg. n. 159 del 2011), ai sequestri e alle confische «in casi particolari».<sup>196</sup>

La legittimazione alla partecipazione del terzo interessato al giudizio, come previsto dal disposto normativo, consente allo stesso di riferire in merito al collegamento tra il bene oggetto della misura patrimoniale reale e il fatto di reato, nonché in merito alla propria buona fede<sup>197</sup>.

#### **4.2. I terzi creditori**

Disponendo l'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. l'estensione delle disposizioni in tema di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e tutela dei terzi previste dal codice antimafia, ai sequestri e alle confische «in casi particolari», il legislatore ha ritenuto di specificare espressamente, nel comma 1-*quinquies*, come nel processo di cognizione debbano essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a pieno titolo.

In realtà, si deve rilevare come la suddetta previsione non sia efficacemente coordinata con quanto disposto per il procedimento di prevenzione. Difatti, in tale procedimento, la citazione del terzo in giudizio è possibile anche per coloro che risultino titolari di diritti reali di garanzia, sebbene il complemento di specificazione

---

<sup>196</sup> Il suddetto articolo è rubricato “*Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio*”. In particolare, al comma 1-*quinquies* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. si prevede come nel giudizio di cognizione debbano essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni del sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.

<sup>197</sup> La giurisprudenza chiarisce come i terzi intestatari siano legittimati a contestare, oltre alla fittizietà dell'intestazione, anche la mancanza dei presupposti legali per la confisca, tra cui la ragionevolezza temporale tra l'acquisto del bene e la commissione del reato che legittima l'ablazione. In questo senso, Cass., sez. I, 15 dicembre 2020, n. 19094/21, C.E.D., n. 281362.

(diritti reali o personali “di godimento”) debba intendersi riferito sia ai diritti reali, sia ai diritti personali<sup>198</sup>.

Secondo l’orientamento della giurisprudenza, tale esclusione dovrebbe ritenersi giustificata per il fatto che il creditore assistito da garanzia reale non è legittimato a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, in quanto la sua posizione giuridica non può essere assimilabile a quella del titolare del diritto di proprietà. Inoltre, il suo potere di rivalsa sul bene non esclude l’assoggettabilità del bene al vincolo, essendo destinato il terzo a trovare soddisfazione solo nella fase successiva della confisca, non tramite l’immediata restituzione del bene, come accadrebbe per il proprietario<sup>199</sup>.

Parimenti esclusi dall’obbligo di citazione in giudizio nel processo di cognizione sono i terzi titolari di diritti di credito, che non sono ricompresi nel richiamo ai “diritti reali o personali di godimento”, di cui alla citata norma. Tale estromissione è stata ampiamente criticata dalla dottrina poiché crea delle asimmetriche tutele offerte ai terzi in base alla tipologia di diritto vantato, le quali dovrebbero essere risolte dal legislatore consentendo la citazione anche dei titolari dei diritti reali di garanzia e dei titolari di diritti di credito, potendo la loro effettiva partecipazione al processo garantire una efficace e completa interlocuzione per quel che concerne il piano probatorio, ovvero per garantire validità e fondatezza delle pretese vantate sui beni sottoposti a sequestro<sup>200</sup>.

Va comunque precisato che, proprio per ovviare alla impossibilità di citare nel processo di cognizione i terzi creditori, la tutela approntata ai creditori dal codice antimafia è stata estesa espressamente ai casi di confisca allargata<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti deficit di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Arch. Pen.*, 2020, 26, osserva che «la scelta legislativa di escludere, quindi, la citazione dei terzi titolari di diritti reali di garanzia (e di credito) appare irragionevole nella prospettiva dell’art. 3 Cost., sia rispetto alla normativa del Codice antimafia, sia rispetto alle posizioni giuridiche dei titolari di diritti reali o personali di godimento».

<sup>199</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, C.E.D., n. 273349.

<sup>200</sup> KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione*, cit., 32.

<sup>201</sup> L’art. 373, lett. b), d.lg. n. 14 del 2019 (c.d. Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza) ha riscritto l’art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., disponendo che il comma 1-*quater* della detta norma è sostituito dal seguente: «1-*quater*. Ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall’art. 240-*bis* del Codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, del codice, si applicano le disposizioni del titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159».

La conseguenza più rilevante è che ai casi di confisca allargata sono applicabili i principi generali dell'art. 52 del già menzionato d.lgs.<sup>202</sup>, secondo cui la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa anteriore al sequestro nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro.

Per quel che attiene al profilo procedurale, al fine di verificare la sussistenza del diritto del terzo creditore nei confronti del bene sottoposto al sequestro finalizzato alla confisca allargata, e a quella di prevenzione, il legislatore del 2011 ha predisposto l'istituto della verifica dei crediti<sup>203</sup>, prevedendo una udienza di verifica in cui il giudice, nel contraddittorio delle parti, accoglie o respinge l'istanza del creditore di ammissione al passivo<sup>204</sup>.

#### **4.3. I terzi indirettamente interessati al provvedimento ablatorio**

I terzi interessati indirettamente al provvedimento ablativo sono persone estranee al reato che, tuttavia, sono coinvolte dagli effetti che possono derivare dalla confisca allargata: vi rientrano, infatti, i partecipanti in comunione, nonché i titolari di posizioni giuridiche connesse con i beni oggetto di confisca<sup>205</sup>.

Nel concreto, nel caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex* art. 240-*bis* c.p. di un bene in comunione legale tra i coniugi, intestato unicamente all'indagato, è stato affermato dalla giurisprudenza che l'altro coniuge sarà estraneo agli effetti del provvedimento giudiziario, non essendo legittimato

---

<sup>202</sup> I requisiti fissati dall'art. 52 del d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, per l'ammissione della domanda presentata dal creditore sono: a) anteriorità del diritto rispetto al sequestro; b) prova che il proposto non disponga di altri beni su cui poter ottenere il soddisfacimento del credito; c) assenza di strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento; d) la prova del rapporto che fonda il diritto di credito. I terzi possono ottenere tutela nei limiti del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, *ex* art. 53 d.lgs. n. 151/2011. Il comma 3 dell'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011 impone di valutare la buona fede del terzo tenendo conto «delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale, nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi».

<sup>203</sup> L'istituto della verifica dei crediti è disciplinato dall'art. 57 d.lg. n. 159 del 2011.

<sup>204</sup> In questo senso, Cass. pen., sez. II, 12 gennaio 2021, n. 7064.

<sup>205</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 1044.

all'impugnazione, a meno che non fornisca la prova che il valore del bene confiscato superi la quota dell'indagato<sup>206</sup>.

#### 4.4. Gli eredi

Originariamente l'art. 12-*sexies*, d.l. n. 306 del 1992<sup>207</sup>, stabiliva che nel caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca, con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento dovesse proseguire nei confronti degli eredi o aventi causa in ogni caso. Ciò rappresentava il frutto normativo di un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la confisca allargata è applicabile anche nei confronti degli eredi a seguito della morte della persona condannata con sentenza irrevocabile per uno dei delitti tassativamente indicati, sulla scia del fatto che gli stessi non rientrano nella categoria "terzi estranei" ai quali la cosa appartiene<sup>208</sup>.

Ad oggi, la disciplina è differente nel caso in cui la morte dell'imputato sia intervenuta prima o dopo la emissione della sentenza di condanna. Si ammette, difatti, l'applicazione in sede esecutiva della confisca in esame nei confronti degli eredi del soggetto che sia morto in seguito alla condanna definitiva, attivando il contraddittorio nei confronti degli eredi.

Tale orientamento è stato oggetto di attenzione da parte della dottrina, che vi ha ravvisato delle problematiche poiché, mentre ai fini della confisca di prevenzione è possibile agire nei confronti degli eredi solo entro cinque anni dalla morte del dante causa, nel caso di confisca allargata non è previsto alcun termine specifico contro i successori del reo<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Nel caso in cui il bene sia stato acquistato interamente dal coniuge estraneo alla condanna – o all'indagine – questi assume la veste di terzo titolare dell'intero bene, con la conseguenza che potrà procedersi a confisca solo dimostrando l'esistenza di un rapporto interpositorio. Sul punto, Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2016, n. 39349.

<sup>207</sup> Tale norma è stata abrogata dal d.lgs. n. 21 del 2018 e il suo contenuto trasfuso nell'art. 183-*quater*, comma 2, disp. att. c.p.p.: «2. In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa».

<sup>208</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 4 luglio 2008, Ciancimino, n. 27343, n. 240585; da ultimo Cfr. Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2020, n. 12710.

<sup>209</sup> MAUGERI, *La riforma della confisca*, cit., 260.

Laddove, invece, la morte dell'imputato sia intervenuta prima della sentenza di condanna irrevocabile, questa, estinguendo il reato, fa venir meno la possibilità che la confisca possa avere luogo anche nei confronti degli eredi.

CAPITOLO II  
LA CONFISCA “ALLARGATA” E LA CONFISCA DI PREVENZIONE:  
ASSONANZE E DIVERGENZE

**1. Le misure di prevenzione patrimoniali: delimitazione del campo d’indagine**

Prima di addentrarsi nelle problematiche questioni poste dalla confisca di prevenzione, pare opportuno ricostruire, innanzitutto, l’evoluzione della relativa disciplina. A tal proposito si ripercorreranno, inizialmente, le fasi storiche salienti dell’intero percorso legislativo, per meglio comprendere le future prospettive di inquadramento della misura ablatoria in questione – e di quella, appena trattata, di cui all’art. 240-*bis* c.p. – le quali verranno poi più diffusamente esaminate nel capitolo conclusivo di questo elaborato.

Le origini delle misure di prevenzione *patrimoniali* si rinvengono nella nota legge Rognoni-La Torre del 1982<sup>1</sup>. Occorre, tuttavia, considerare che le misure di prevenzione nascono quali misure di carattere personale, operative già nel periodo ottocentesco, quali ad esempio il confino di polizia nel periodo fascista<sup>2</sup>.

A dire il vero, tali misure hanno costantemente trovato difficoltà ad essere inquadrate nell’ambito del diritto penale, in quanto venivano per lo più considerate, dalla dottrina classica, alla stregua di misure di polizia, e come tali appartenenti al diritto amministrativo<sup>3</sup>.

Tale impostazione dottrinale proseguì anche successivamente all’entrata in vigore della Costituzione, in quanto le sanzioni penali ivi previste sono unicamente, *ex art. 25*, commi 2 e 3, e 27, comma 3, le pene e le misure di sicurezza, tradizionalmente inquadrate nel c.d. doppio binario.

Le misure di prevenzione costituiscono indubbiamente un’arma potente, utilizzata dal legislatore per contrastare determinate forme di criminalità, come le

---

<sup>1</sup> La legge Rognoni-La Torre del 13 settembre del 1982, n. 646, entrò in vigore il 29 settembre 1982. Si tornerà in merito ai punti salienti di tale disposizione, *infra* 1.2.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione storica, si veda MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 29 ss.

<sup>3</sup> In questo senso, CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, (I ed. 1874), 403 ss.

associazioni di tipo mafioso, in particolare tramite le misure patrimoniali, al fine di aggredirle nel relativo *core business*: l'accumulo di capitali illeciti.

Non a caso, il primo intervento normativo che intervenne avverso il fenomeno mafioso, dirompente negli anni '80, fu proprio la richiamata legge Rognoni-La Torre<sup>4</sup>, a seguito dell'assassinio del Segretario del Partito Comunista siciliano Pio La Torre e del Prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa, entrambi esponenti delle istituzioni impegnati nella lotta alla criminalità organizzata. Il rilievo del testo legislativo in questione si coglie sotto un duplice profilo: da un lato, l'aver introdotto nel nostro ordinamento gli istituti del sequestro e della confisca di prevenzione; dall'altro, l'aver previsto il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p.<sup>5</sup>.

È necessario evidenziare come le misure di prevenzione siano svincolate da quelle garanzie sostanziali e processuali proprie del processo penale e, inoltre, comportino delle conseguenze assai afflittive, che possono spaziare da restrizioni alla libertà personale fino alla perdita definitiva del patrimonio del soggetto destinatario.

Nel presente capitolo ci si occuperà, in particolare, dei profili della confisca di *prevenzione* come strumento di contrasto alla criminalità del profitto, poiché strettamente legata alla *ratio* della confisca "allargata" esaminata precedentemente, collocandosi di fatto come un ulteriore, efficace strumento finalizzato all'aggressione di beni e utilità di sospetta origine illecita.

---

<sup>4</sup> La legge risale al 13 settembre 1982, n. 646: "*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*" (G.U. n. 253 del 14-09-1982).

<sup>5</sup> L'art. 1 della legge Rognoni-La Torre ha introdotto nel Codice penale l'art. 416-*bis*, punendo chiunque facesse parte di «un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone». Per coloro che promuovevano e dirigevano l'associazione, era prevista la pena della reclusione da quattro a nove anni. L'associazione era considerata di "tipo mafioso" quando coloro che ne facevano parte si avvalevano della forza intimidatrice riconducibile al vincolo associativo e della condizione di omertà che ne derivava «al fine di commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri».

La versione attuale dell'art. 416-*bis* prevede pene più severe: dai sette ai dodici anni nell'ipotesi di cui al primo comma, dai dodici ai diciotto anni nell'ipotesi di cui al secondo comma. Si veda, al riguardo, MILITELLO, *Associazione di stampo mafioso*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 482 ss.

Infatti, nel campo della prevenzione, la misura patrimoniale di rilievo è sicuramente la confisca, estranea al processo penale ed alla condanna per un determinato reato, potendo essere applicata *ante* o *praeter delictum*. Tra i presupposti della stessa non figura l'accertamento della commissione di un reato, bensì lo squilibrio tra il reddito dichiarato e quello, in realtà, posseduto dal soggetto, il quale non è in condizione di giustificare la legittima provenienza dei suoi beni.

### **1.1. La legge “antimafia” del 1965**

Il primo incisivo punto di partenza nella lotta alla criminalità mafiosa, da parte delle istituzioni italiane, si ravvisa proprio con la legge del 31 maggio del 1965, rubricata «*Disposizioni contro la mafia*», che estese l'applicabilità delle misure di prevenzione ai soggetti “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”, senza ridurre l'intervento unicamente alle persone pericolose per la pubblica sicurezza<sup>6</sup>. Difatti, la legge c.d. antimafia ampliò il novero dei possibili destinatari delle misure di prevenzione personali di cui alla legge n. 1423/1956<sup>7</sup>.

A dire il vero, la proposta di legge governativa era restia ad utilizzare il termine “mafia”, sia per il timore di violare il principio fondamentale di diritto per cui la norma penale deve essere generale e astratta, sia per evitare di segnare il fenomeno come limitato alle popolazioni siciliane<sup>8</sup>. Da ultimo, il legislatore non optò per una scelta generica, ma utilizzò esplicitamente il termine “mafia”.

Tuttavia, non avendo ancora chiarito la nozione di “associazione mafiosa”, l'intervento legislativo non ne operava la necessaria distinzione rispetto alle altre “associazioni per delinquere” di cui all'art. 416 c.p., lasciando così all'interprete il compito di definire il concetto di mafia.

---

<sup>6</sup> Così, MILITELLO, *La lotta alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, 783, il quale evidenzia che tale disposizione «destinata a restare un asse portante della complessiva risposta al fenomeno e anzi ad ampliare i propri strumenti con l'introduzione nel 1982 anche di una prevenzione di tipo patrimoniale, che gradualmente acquisisce un ruolo preminente e viene sganciata dalle misure personali originariamente previste dalla legge del 1965 (ormai abrogata dal codice delle leggi antimafia: art. 120 comma 1, lett. b) d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)».

<sup>7</sup> Per quel che concerne l'ampliamento della base soggettiva dei destinatari delle misure di prevenzione, MAIELLO, *La prevenzione ante-delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 302 ss.

<sup>8</sup> Come messo in luce da SICLARI, *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, Milano, 1974, 291.

Nonostante le critiche mosse dalla dottrina risalente<sup>9</sup> in merito all'indeterminatezza con cui il legislatore aveva messo in risalto il carattere mafioso nella legge n. 575/1965, la giurisprudenza di legittimità esclude la presenza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati in relazione alla suddetta prescrizione. In particolare, la Corte di Cassazione affermò che il termine "associazione mafiosa", pur non essendo definito dalla legge, aveva nel linguaggio comune un significato univoco ben chiaro, riconducibile a seri fenomeni di intimidazione sociale<sup>10</sup>.

È chiaro che la legge del 1965 si presentava solo come un primo strumento normativo, avente quale principale obiettivo il contrasto al fenomeno mafioso, all'epoca sconosciuto per poter fondare uno sviluppo normativo da parte del legislatore, con evidenti limiti per l'efficacia del sistema di prevenzione generale.

## **1.2. La legge Rognoni-La Torre del 1982: il delitto di associazione di tipo mafioso e le misure di prevenzione patrimoniali**

Come dinanzi accennato, tale intervento legislativo si fece strada a seguito di un momento storico estremamente complesso in conseguenza delle pericolose reazioni delle organizzazioni criminali contro le prime leggi varate con lo scopo di sradicare il fenomeno mafioso, come quella del 1965 che, tuttavia, non conteneva una definizione di associazione di stampo mafioso.

La lacuna fu colmata proprio dalla menzionata legge del 1982, che introdusse nell'ordinamento due importanti novità: l'una costituita dal delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso all'art. 416-*bis* c.p., accanto all'associazione per delinquere semplice, ritenuta non più sufficiente a fronteggiare il fenomeno mafioso; l'altra rappresentata dalla introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Si veda D'ANIELLO, *Prime impressioni sulla legge contro la mafia*, in *Riv. Pol.*, 1965, 545.

<sup>10</sup> Cass., pen., 29 ottobre 1969, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 879.

<sup>111</sup> In argomento, si veda FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 4 edizione, VIII, Torino, 1994, 108 ss.; MAUGERI, *Le misure di prevenzione patrimoniali: "pene senza delitto"?*, in MANNA (a cura di), *Il lavoro "sporco" del diritto penale*, Milano, 2018, 75 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012.

In particolare, da una parte, il sequestro si qualifica come un congelamento delle utilità possedute dal proposto, emesso *inaudita altera parte* dall'autorità giudiziaria, senza la necessità di un contraddittorio con il destinatario della misura.

Peraltro, così come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la misura del sequestro si identifica come eventuale, nel senso che la stessa non è necessaria per giungere alla confisca di prevenzione<sup>12</sup>.

Dall'altra, la *ratio* sottesa alla introduzione di uno strumento ablatorio del tutto svincolato da un accertamento di responsabilità penale si giustificava con l'esigenza di neutralizzare la pericolosità della *res*, data dal fatto che la stessa si trova nella diretta disponibilità del soggetto che l'ha acquisita mediante lo svolgimento di attività illecite.

Le originarie misure di prevenzione personali, del resto, non erano più in grado, da sole, di incidere sull'accumulazione della ricchezza illecita da parte della criminalità<sup>13</sup>.

Per quel che attiene, in particolare, alla introduzione di una confisca di "prevenzione", si decise inizialmente, tramite la già menzionata disposizione di cui al 1982, di costruire un sistema integrato, composto da misure personali e patrimoniali, con la conseguenza che la misura ablatoria poteva essere applicata solo congiuntamente ad una misura di prevenzione personale, all'interno di un medesimo procedimento, quello di prevenzione<sup>14</sup>.

La novella, intervenendo in tal modo sul settore economico, non più solo su quello dell'ordine pubblico, diede un colpo netto nei confronti della criminalità organizzata e dell'attività mafiosa, per il fatto che non era più concepibile lasciare che la minaccia mafiosa contaminasse e soffocasse lo sviluppo economico e sociale del Paese.

---

<sup>12</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20215, Yang Xinjiao; Cass. pen., sez. V, 11 settembre 2019, n. 49149, Strano.

<sup>13</sup> GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1996, 30, osserva, a tal proposito, come «si era finalmente capito che le misure di prevenzione, interdittive comprese, non erano più sufficienti da sole a controllare una pericolosa criminalità che dell'accumulazione della ricchezza aveva fatto ormai strumento e scopo per acquisire un potere sempre più ampio e torvo».

<sup>14</sup> La disciplina vigente ormai consente l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali. In particolare, la modifica è avvenuta con il d.l. n. 92/2008 che ha per la prima volta sancito il principio di reciproca autonomia tra le misure di prevenzione patrimoniali e personali, prevedendolo all'art. 10 comma 3 lett. c).

D'altra parte, si tende a riconoscere che, pur trattandosi di misure di prevenzione patrimoniali, il sequestro e la confisca, aggredendo la totalità del patrimonio di un soggetto, o comunque quella parte di cui non si riesce a dimostrare la legittima provenienza, non hanno rilievo solo su un bene materiale che viene sacrificato, ma incidono pesantemente anche sulla persona. Ciò comporta, infatti, ripercussioni non solo sul tenore di vita del soggetto, ma anche, nei casi più gravi, sugli stessi mezzi di sostentamento vitale propri e dei suoi familiari.

A tal riguardo, la dottrina ha messo più volte in luce l'esigenza che le suddette misure necessiterebbero, di conseguenza, di un *minus* di garanzie, per il fatto che le stesse, come accennato, non godono di quel quadro di garanzie sostanziali e processuali – nonché convenzionali – proprie del procedimento penale<sup>15</sup>.

Il criterio seguito dal legislatore è quello di assicurare maggiore effettività nel funzionamento delle misure di prevenzione in esame, rispetto al sistema tradizionale del diritto penale, come tale legato, di contro, alla prova della commissione di un fatto di reato, con la conseguenza che, proprio in mancanza del suddetto accertamento, l'applicazione delle misure risulta di regola assai più rapida.

Si può, ad esempio, evidenziare come, in primo luogo, il procedimento di prevenzione sia strutturato in forma camerale e, in secondo luogo, l'avviso di fissazione dell'udienza, sia in primo grado che in secondo, venga notificato solo dieci giorni prima della data fissata per l'udienza stessa, con l'esito di rendere difficoltoso l'esercizio del contraddittorio alla difesa, limitata nella possibilità di replicare in un esiguo spazio temporale<sup>16</sup>. Ciò contribuisce ad una maggiore rapidità dell'applicazione della misura nel procedimento di prevenzione, svincolato dalla prova di un fatto di reato.

---

<sup>15</sup> In questi termini, FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., 108 ss.

<sup>16</sup> Tali differenze applicative tra il procedimento penale e quello di prevenzione sono messe in luce da CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 173. L'Autore osserva come: «mentre il p.m. ha avuto tutto il tempo per dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure, con chiaro squilibrio ai danni della difesa, che invece si trova a dover controbattere in un così limitato spazio temporale, a cui si aggiunge anche il fatto che in Cassazione sono consentiti soltanto motivi di pura legittimità e non, quindi, quelli legati alla mancanza, illogicità o contraddittorietà della motivazione».

### **1.3. I codici “antimafia” del 2011 e del 2017 e la graduale estensione oltre la criminalità organizzata**

Premessa la frammentarietà della legislazione italiana in merito alle misure di prevenzione patrimoniali, a causa dei molteplici interventi legislativi succedutisi senza alcuna organicità e coerenza, si poneva la necessaria esigenza di un coordinamento funzionale tra le diverse fonti rinvenibili nel sistema: esigenza poi definitivamente soddisfatta con l'introduzione, per effetto del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, del primo “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 36”<sup>17</sup>.

È necessaria, tuttavia, una specificazione, in quanto l'utilizzo del termine «codice» appare incongruo, poiché il modello codicistico rimanda ad un sistema concluso e limitato; al contrario, ogniqualvolta si allude al “codice antimafia” si fa riferimento ad un testo unico, ove si prevede un sistema di misure di prevenzione applicabili nei confronti di un ampio novero di soggetti, ampliatisi progressivamente negli ultimi anni ed ancora in espansione<sup>18</sup>.

Se con la progettazione del codice del 2011 il legislatore è intervenuto al fine di garantire maggiore sistematicità alla disciplina delle misure di prevenzione, con il successivo codice del 2017 si è assistito alla modifica della disciplina

---

<sup>17</sup> Il testo legislativo è caratterizzato da 120 articoli, suddivisi nei quattro libri seguenti: Libro I: “Le misure di prevenzione”; Titolo I: “Le misure di prevenzione personali” (artt. 1 - 15); Titolo II: “Le misure di prevenzione patrimoniali” (artt. 16 - 34 ter); Titolo III: “L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati” (artt. 35 - 51 bis); Titolo IV: “La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali”(artt. 52 - 65); Titolo V: “Effetti, sanzioni e disposizioni finali” (artt. 66 - 81); Libro II: “Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”; Capo I: “Disposizioni di carattere generale” (artt. 82- 83 bis); Capo II: “Documentazione antimafia” (artt. 84 - 86); Capo III: “Comunicazioni antimafia” (artt. 87 - 89 bis); Capo IV: “Informazioni antimafia” (artt. 90 - 95); Capo V: “Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia” (artt. 96 - 99 bis); Capo VI: “Disposizioni concernenti gli enti locali sciolti ai sensi dell'articolo 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267” (artt. 100 - 101); Libro III: “Attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”; Titolo I: “Attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata” (artt. 102 - 109); Titolo II: “L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata” (artt. 110 - 114); Libro IV: “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazioni. Disposizioni transitorie e di coordinamento” (artt. 115 - 120).

<sup>18</sup> Così, FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012, 360 ss. In particolare, l'Autore osserva come con il codice del 2011 si sono estese le misure di prevenzione patrimoniali e, quindi, anche la confisca, alla criminalità da stadio e ai beni della persona defunta.

generale nonché all'estensione delle misure di prevenzione patrimoniali ad una vasta quantità di reati. Inoltre, la novella si è adoperata anche in materia di confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l. 306 del 1992, oggi disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p.<sup>19</sup>.

Per quel che attiene specificamente alla confisca di prevenzione, è stato sostituito l'art. 24 c.a. con una nuova disposizione, la quale stabilisce l'impossibilità per il proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale<sup>20</sup>.

La riforma ha inoltre rettificato l'art. 25 c.a. in merito alla confisca per equivalente. In particolare, è stato eliminato ogni riferimento al presupposto della dispersione o occultamento per procedere alla suddetta ipotesi di confisca, rendendola applicabile ogniqualvolta non «risulti possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede»<sup>21</sup>.

Da ultimo, un elemento della novella che ha posto maggiori questioni in dottrina è sicuramente l'arricchimento del novero dei destinatari delle misure di prevenzione. Segnatamente, l'art. 1 della legge ha ampliato l'area di applicabilità dei soggetti inclusi nella categoria di c.d. pericolosità qualificata di cui all'art. 4 c.a., con due aggiunte peculiari: da un lato, si annoverano anche gli indiziati per il reato di assistenza agli associati *ex art.* 418 c.p.<sup>22</sup>; dall'altro, vi rientrano gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> L'art. 12-*sexies*, comma 4-*septies* (affluito poi nell'attuale art. 578-*bis* c.p.p.) ha esplicitamente indicato come la confisca allargata 'diretta' possa essere applicata anche dopo che, intervenuta la sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato venga poi dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia.

<sup>20</sup> La menzionata sostituzione è avvenuta con l'art. 5, comma 8, della legge 17 ottobre 2017, n. 161. Sul punto si tornerà nel prosieguo del lavoro, *infra* 2.7. Analoga previsione la si ritrova contestualmente anche in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, oggi prevista dall'art. 240-*bis* c.p.

<sup>21</sup> La riforma del 2017 ha integrato l'art. 25 c.a. con un secondo comma, il quale autorizza l'applicabilità della confisca per equivalente anche quando, in seguito alla morte del proposto, il procedimento sia proseguito nei confronti degli eredi o degli aventi causa, o sia iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare.

<sup>22</sup> Cfr. (art. 4, lett. *b*), c.a.).

<sup>23</sup> I reati contro la P.A. in questione sono i seguenti: peculato (art. 314, comma 1, c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), malversazione a danno dello Stato (316-*bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello stato (art. 316-*ter*), concussione (art. 317 c.p.), corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri

Ciò posto, dal nuovo codice emerge la possibilità di disporre di semplici indizi riguardo alla commissione di un reato contro la P.A. per avviare nei confronti del sospettato il procedimento di prevenzione, giungendo sino all'applicazione della confisca dell'intero suo patrimonio.

Va rilevato, tuttavia, come una parte della dottrina si sia dimostrata fortemente contraria a tale estensione normativa del catalogo dei destinatari.

La ragione risiede nel fatto che sembrerebbe inconcepibile la scelta di equiparare reati di criminalità organizzata, per i quali originariamente le misure di prevenzione in questione sono state introdotte per contrastare fenomeni di allarme sociale e sovversione del sistema democratico, e reati contro la pubblica amministrazione, in quanto risulta particolarmente rischioso utilizzare le presunzioni di pericolosità, che giustificano l'eventuale ablazione patrimoniale, in riferimento a meri indizi di un reato di corruzione o simili<sup>24</sup>. Difatti, come si avrà modo di approfondire in seguito, per quel che riguarda la dimostrazione dell'appartenenza del sospettato ad una delle categorie di soggetti pericolosi indicate dalla legge, l'impegno probatorio richiesto è sicuramente semplificato rispetto al procedimento penale, in quanto per l'applicazione di una misura di prevenzione non è richiesta la prova "ogni oltre ragionevole dubbio" della responsabilità del soggetto in relazione ad uno specifico reato, ma, al contrario, è sufficiente l'esistenza di un quadro indiziario dal quale si possa desumere l'appartenenza del soggetto ad un sodalizio criminale ovvero la sua stabile dedizione a traffici delittuosi.

---

d'ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.), pene per il corruttore (art. 321 c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 e 322-bis c.p.), soggetti indiziati di *stalking* (art. 612-bis c.p.).

La riforma del 2017 consente l'applicabilità delle misure di prevenzione contro i reati della P.A. ai soli casi in cui questi siano commessi in forma associativa ex art. 416 c.p., come riportato dall'art. 4, lett. i-bis), c.a.

<sup>24</sup> In questo senso, VISCONTI, *Approvate in prima lettura della Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015. Nello stesso senso, MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 91, il quale osserva come le misure di prevenzione «abbiano, come si suol dire, "rotto gli argini", nel senso che il legislatore, essendosi reso conto della notevole efficacia e rapidità di tali misure, ha pensato bene di estenderle anche a materie che nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata».

#### **1.4. Raffronto con le misure di sicurezza e con le pene: le misure di prevenzione come “terzo binario” del diritto penale (breve cenni)**

Le misure di prevenzione hanno lo scopo di evitare la commissione di reati da parte di soggetti considerati come socialmente pericolosi, per questo definite come misure «special-preventive». Trattandosi di un forte strumento di contrasto alla criminalità, aggrediscono quei beni e quelle utilità di sospetta derivazione illecita che hanno l'effetto di inquinare l'economia del mercato.

Le suddette misure sembrano essere, *prima facie*, coincidenti con le misure di sicurezza, poiché condividono con queste ultime, in primo luogo, la finalità di prevenzione speciale che richiede di prevenire la futura commissione di reati e, in secondo luogo, l'accertamento della pericolosità del soggetto.

In realtà, mentre le misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 202 c.p., possono essere disposte solo nei confronti di persone «che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato», le misure di prevenzione possono essere applicate indipendentemente dalla previa commissione di un determinato reato, con dei limiti ben precisi.

Per quel che attiene al rapporto con le pene, sicuramente le differenze risultano più evidenti e marcate. Come già accennato, le misure di prevenzione risultano applicabili indipendentemente dal fatto che sia stato accertato un determinato reato, nel senso che non presentano alcun legame con lo stesso, non essendone la diretta conseguenza sanzionatoria. Al contrario, esse vengono applicate *ante o praeter delictum*.

Pertanto, è da sottolineare l'orientamento di quella parte della dottrina<sup>25</sup> che ravvisa nelle misure di prevenzione delle mere “pene per il sospetto”, ovvero strumenti surrogatori della pena, applicati nei confronti di soggetti soltanto sospettati di aver commesso determinati reati, ma in relazione ai quali non si dispone di prove che possano comportare una condanna in esito al procedimento penale.

È pur vero, tuttavia, che, attualmente, come messo in luce da alcuni autori, la *ratio* della sanzione penale sta attraversando una forte crisi, sia per la sua

---

<sup>25</sup> Per quanto riguarda la teoria della “pena del sospetto”, si veda PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015, 195; LA ROCCA, *Lo statuto*, cit., 179.

effettività, poiché la pena applicata in seno al procedimento penale spesso è stravolta rispetto alla pena minacciata, sia per la relativa debole funzione preventiva che dovrebbe svolgere<sup>26</sup>. Sicuramente, anche ciò ha contribuito al fenomeno della forte espansione delle misure di prevenzione, ritenendosi la pena insufficiente.

Ciò premesso, vi è inoltre chi mette in risalto l'inquadramento delle misure di prevenzione all'interno di un "terzo binario" del diritto penale che, rispetto alle pene e alle misure di sicurezza, sfreccia ad alta velocità. Non a caso, le stesse possono applicarsi congiuntamente al processo penale, e indipendentemente dallo stesso<sup>27</sup>.

## **2. La confisca di prevenzione come "riflesso" della confisca c.d. allargata**

Un'ulteriore ipotesi di confisca che si intende ricondurre all'archetipo dell'ablazione della ricchezza acquisita illecitamente è sicuramente quella che viene disposta in assenza di condanna sui beni che si presume abbiano origine illecita, ma di cui non si ha alcuna prova che derivino da delitto. Ciò a cui si fa riferimento è, segnatamente, la confisca di prevenzione regolata dagli artt. 16 e ss. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159<sup>28</sup>.

La stessa può essere applicata dall'autorità giudiziaria sui beni della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione, anche per interposta persona fisica o giuridica, quando «risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica svolta», e di cui lo stesso non possa giustificare la legittima provenienza. Può essere inoltre ordinata sui beni, di

---

<sup>26</sup> Sul punto, MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive: un'analisi criminologica dalla giustizia penale minorile a quella ordinaria*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015, 9.

<sup>27</sup> BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, II edizione, 2021, 9.

<sup>28</sup> Originariamente prevista dall'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, e oggi regolata dal Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). In argomento, si veda ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 341 ss.; NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 285 ss.; FINOCCHIARO, *La confisca "civile", Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 81 ss.

cui il proposto ha la disponibilità diretta o indiretta, «che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»<sup>29</sup>.

È anche prevista, in particolare, una forma di confisca di prevenzione *per equivalente* ogniqualvolta non sia possibile procedere alla confisca nelle forme ordinarie suddette, poiché i beni oggetto di ablazione non si trovano nella disponibilità della persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda i presupposti per l'applicazione della confisca in esame, è necessario sottolineare la forte analogia di disciplina e di *ratio* con la confisca c.d. allargata, per il fatto che entrambi gli strumenti aggrediscono i beni di cui il soggetto ha la disponibilità in misura sproporzionata al proprio reddito e di cui non può giustificare la legittima provenienza<sup>31</sup>. Difatti, si tratta di una strategia precisa del legislatore che, predisponendo una ulteriore forma di confisca “estesa”, è volta a superare l'argine della confisca tradizionale, ovvero sia l'accertamento del nesso causale tra i profitti e il reato.

Oltre a ciò, il legislatore ha approntato, per la confisca di prevenzione, come base probatoria, la presunzione dell'illecito arricchimento, una volta dimostrata la sproporzione tra i beni del proposto e il suo reddito o attività economica, così come analogamente prevista ed esaminata per la confisca in casi particolari.

È necessario evidenziare che tale ultima presunzione deve ritenersi relativa, poiché il soggetto può sempre giustificare la provenienza lecita del bene, sì da escluderlo dal provvedimento ablativo. La divergenza applicativa più rilevante tra l'ipotesi di cui all'art. 240-*bis* c.p. e l'art. 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 è

---

<sup>29</sup> In questo senso l'art. 24 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

<sup>30</sup> Id., art. 25. La riforma, intervenuta con la legge n. 161/2017, ha modificato la disciplina eliminando qualsiasi riferimento al presupposto della dispersione e occultamento dei beni, necessari per l'applicazione della confisca per equivalente, rendendo la stessa oggi possibile se «dopo la presentazione della proposta», non «risulti possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede». Il secondo comma dell'art. 25 c.a. rende possibile, inoltre, la confisca per equivalente anche quando, in seguito alla morte del proposto, il procedimento sia proseguito nei confronti degli eredi o degli aventi causa (art. 18, comma 2) o sia iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare (art. 18, comma 3). Si veda, a tal proposito, FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., 47; ZAMBUSI, in COCCO-AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, Parte generale, II, Punibilità e pene*, Milano, 2022, 537 ss.

<sup>31</sup> L'analogia di *ratio* tra i due fenomeni ablatori è messa in luce da un numero vasto di autori in dottrina: MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, cit., 2015, 214, sottolinea che la misura in esame consente «di sottrarre gli assetti patrimoniali accumulati nel tempo dal crimine organizzato o dalla criminalità economica»; Ugualmente, MANNA, *Corso di diritto penale, Parte Generale*, 5° ed., Milano, 2020, 657.

rappresentata dal fatto che mentre, nel primo caso, l'applicazione della misura è subordinata alla condanna per uno dei delitti tassativamente indicati dalla norma, nel secondo, al contrario, non è necessario che sia stato accertato un reato, ma il soggetto proposto deve rientrare in una delle categorie tipizzate, quali soggetti asseritamente pericolosi, indicate agli artt. 1, 4 e 16 d.lgs. n. 159/2011<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> L'art. 1 indica i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali, quali: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto (comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa), che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

L'art. 4 individua ulteriori soggetti destinatari: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater*, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive. *i-bis*) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-*bis* o del delitto di cui all'articolo 416 del Codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice; *i-ter*) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-*bis* del Codice penale.

L'art. 16 mette in luce i destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali, quali: 1. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano: a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche,

Secondo il dettato normativo, i presupposti per l'applicazione della confisca di prevenzione – i quali verranno ampiamente sviscerati nel prosieguo dell'elaborato per comprendere le questioni che pone l'istituto nonché la sua natura giuridica – sono quelli di seguito accennati: a) l'appartenenza del proposto ad una delle categorie soggettive indicate *supra*; b) la provenienza del bene da attività illecita o, in alternativa, la sproporzione tra il valore dei beni posseduti dal proposto e il suo reddito o la sua attività economica.

Nel caso della sproporzione, è necessaria l'assenza di prova circa la legittima provenienza dei beni posseduti, in quanto grava sempre sullo stesso soggetto la giustificazione della lecita derivazione del bene che si trova nella sua disponibilità.

In relazione alla ripartizione dell'onere probatorio, è da mettere in risalto la forte disapprovazione di parte della dottrina, che sostiene si verifichi in tal modo una inversione dell'*onus probandi*. In particolare, la presunzione di illecito arricchimento si rilevarebbe illegittima costituzionalmente per un contrasto con l'art. 27, comma 2, della Costituzione, che tutela la presunzione di innocenza, non potendo quest'ultima di fatto operare, poiché non si è di fronte alla prova di un fatto di reato, ma di un indizio o un sospetto dal quale si può desumere che il soggetto è dedito ad attività delittuose<sup>33</sup>.

Difatti, il carico probatorio che grava sull'accusa nel procedimento di prevenzione risulta più snello, poiché non è richiesta la prova “ogni oltre ragionevole dubbio” della responsabilità del soggetto in relazione ad uno specifico reato (come accade nel caso dell'art. 240-*bis* c.p.), essendo al contrario sufficiente un quadro sintomatico dal quale desumere la sua appartenenza ad un sodalizio criminale o l'esistenza di condotte volte a traffici delittuosi.

---

quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. 2. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2.

<sup>33</sup> In tal senso, MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 3/2018, 8.

## 2.1. L'origine della confisca di prevenzione come confisca "antimafia" e i successivi sviluppi della disciplina

Come si è già osservato, è la legge c.d. Rognoni-La Torre (n. 646/1982) ad occuparsi per la prima volta della confisca e del sequestro anticipatore, quale misura di prevenzione finalizzata a contrastare la criminalità mafiosa. Attraverso tali misure il legislatore mirava a proteggere il mercato economico legale da beni illecitamente acquisiti da soggetti appartenenti ad associazioni di tipo mafioso.

Il nuovo strumento veniva così incorporato nella già varata legge n. 575/1965<sup>34</sup>, la quale per l'appunto predisponendo un'apposita disciplina in merito alla sorveglianza speciale antimafia. Il risultato conseguito dal legislatore consentiva di sottoporre alla uguale disciplina le suddette misure di confisca e sequestro, affidate al medesimo tribunale competente e al relativo procedimento applicativo, ovvero sia indipendenti dal procedimento penale eventualmente aperto nei confronti del destinatario della proposta di misura di prevenzione<sup>35</sup>.

È evidente come la confisca di prevenzione, pur essendo ideata quale misura antimafia, in realtà non è mai stata limitata a tale tipo di criminalità, essendo stata sempre più estesa, negli ultimi anni, ad altre categorie di soggetti pericolosi<sup>36</sup>.

Difatti, il primo importante intervento ampliativo del perimetro dei destinatari della confisca di prevenzione lo si ritrova nella legge n. 55/1990, in cui il relativo art. 14 è stato ripetutamente modificato dal legislatore con il fine di includere nell'operatività dello strumento ablativo anche i soggetti inquadrabili nelle fattispecie di pericolosità "generica" (art. 1 c.a.)<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> La confisca di prevenzione, precisamente, veniva collocata all'art. 2-ter della legge n. 575/1965, la quale aveva già esteso la sorveglianza speciale agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.

<sup>35</sup> L'autonomia dei procedimenti è evidenziata da BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 159: «Ciò evitava la necessità di dimostrare, nell'ambito di un processo penale, la precisa derivazione di ogni singolo bene o somma di denaro da un particolare delitto».

<sup>36</sup> Id. In merito all'*excursus* cronologico relativo all'ampliamento di disciplina della confisca di prevenzione, l'art. 18 l. n. 152/1975 (legge Reale) stabiliva come le disposizioni della l. n. 575/1965, dunque anche quelle riguardanti la confisca di prevenzione antimafia, si applicavano anche alle fattispecie di pericolosità sovversivo-terroristica introdotte dalla stessa legge Reale.

<sup>37</sup> Si ricorda, ad esempio, come la l. n. 172/1992 abbia esteso il catalogo dei soggetti di cui al n. 2 dell'art. 1 l. n. 1423/1956 che possono essere colpiti dalla confisca di prevenzione: nel caso di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), riciclaggio (art. 648-bis c.p.) reimpiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.) e contrabbando. Ancora, con l'art. 14 l. n. 55/1990 l'ambito di applicazione soggettivo della confisca di prevenzione è stato esteso agli indiziati di appartenere ad associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia di stupefacenti.

All'interno della suddetta categoria, secondo il dato normativo, si intende precisare come vi rientrino i soggetti che per la loro condotta e il tenore di vita si debba ritenere, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose<sup>38</sup> e i soggetti che per il loro comportamento debba ritenersi siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica<sup>39</sup>. Inoltre, nel prosieguo, verranno esposte le ragioni per le quali il sopra menzionato art. 1 c.a. è stato ritenuto, dalla Corte costituzionale, parzialmente illegittimo, limitatamente alla lett. a) della disposizione, per sua eccessiva indeterminazione nonché imprecisione<sup>40</sup>.

Ulteriore classificazione di soggetti è quella fondata, al contrario, sui c.d. "pericolosi qualificati" (art 4 c.a.), così denominati poiché, come si vedrà in seguito, il legislatore individua specificamente delle condotte criminose da prendere in considerazione, quali singoli e specifici reati<sup>41</sup>.

Ne consegue che, attualmente, le fattispecie-presupposto che permettono l'applicazione della confisca di prevenzione sono ricavabili dalle disposizioni di cui agli artt. 1, 4 e 16 c.a., essendosi progressivamente estese nel corso del tempo.

È chiaro, dunque, come tale espansione abbia sviluppato, in dottrina, un'ampia riflessione in merito alla collezione di differenti tipi di criminalità, parimenti considerati oggetto della misura ablativa, sì da interpretare il *nomen* "codice antimafia" quale espressione sicuramente antiquata<sup>42</sup>. Invero, si intende

---

<sup>38</sup> Come previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 159/2011. Originariamente, fino all'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 24/2019, all'interno della categoria dei pericolosi c.d. generici rientravano anche quelli di cui alla lett. a) "coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi", poi soppressa per eccessiva indeterminazione e imprecisione. Ai soggetti c.d. pericolosi generici è possibile disporre la confisca di prevenzione, grazie al rinvio effettuato dall'art. 16 c.a. all'art. 4, il quale rinvia a sua volta al menzionato art. 1 c.a. Le restanti lettere dell'art. 4 c.a. trattano, invece, dei c.d. pericolosi qualificati.

<sup>39</sup> Id., lett. c).

<sup>40</sup> Si veda, a tal proposito, *infra* 3.

<sup>41</sup> BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 36, osserva come dette categorie «riproducono, sia pur con talune modifiche, le "vecchie" categorie di destinatari in passato previste dalla l. n. 575/1965 (in tema di associazione mafiosa), dalla l. n. 152/1975 (in tema di terrorismo ed eversione) e dalla l. n. 401/1989 (in tema di violenza sportiva) cui, sono state aggiunte "nuove" categorie di destinatari a partire dal 2008».

<sup>42</sup> FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, 71; MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 135 ss.; PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 439 ss.

ormai superata l'idea della misura in questione come rivolta unicamente a soggetti indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa, trattandosi, piuttosto, di una misura preventiva sempre più avvicinata dal legislatore allo strumento della confisca c.d. allargata, a sua volta coperta, tuttavia, da garanzie penalistiche.

Dunque, gli interrogativi più acuti pongono il problema se, effettivamente, un sistema preventivo così invasivo possa considerarsi “legittimo” anche in riferimento a tutte le altre tipizzazioni di pericolosità c.d. comune<sup>43</sup>.

Nonostante ciò, per quel che concerne la valutazione dell'inclusione all'interno di una delle su menzionate fattispecie, per l'applicazione di una misura di prevenzione, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che è possibile solo se vi sia una “congrua” ricostruzione di fatti idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle categorie specifiche di pericolosità espressamente “tipizzate” dal legislatore<sup>44</sup>.

## **2.2. Una manovra per l'efficacia dello strumento ablativo: l'applicazione disgiunta della confisca di prevenzione**

Inizialmente, la confisca di prevenzione poteva essere disposta nei confronti del proposto unicamente in modalità accessoria alla sorveglianza speciale, quindi solo in presenza dei presupposti richiesti ai fini di tale ultima misura personale, tra i quali la pericolosità attuale per la sicurezza pubblica del soggetto proposto.

Il risultato che ne derivava, tuttavia, era proprio l'impossibilità di confiscare beni a soggetti che, all'atto della proposta, non risultavano più pericolosi<sup>45</sup>, pur se in passato avevano dimostrato, con le proprie condotte, di poter essere ricondotti a fattispecie tipizzate di pericolosità.

A seguito degli interventi legislativi del 2008 e del 2009, la confisca di prevenzione è risultata finalmente svincolata dal suddetto meccanismo, con la facoltà di poterla applicare anche disgiuntamente dalla sorveglianza speciale<sup>46</sup>. In

---

<sup>43</sup> Le criticità in relazione all'ampliamento dei destinatari della misura di prevenzione in questione sono evidenziate anche da FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 62 ss.

<sup>44</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini.

<sup>45</sup> Ad. esempio poiché ormai molto anziani, o per aver collezionato i propri patrimoni illeciti non avendo più bisogno di delinquere.

<sup>46</sup> La modifica è avvenuta con l'art. 10 d.l. n. 92/2008, n. 92, convertito dalla l. n. 155/2008, che ha introdotto il nuovo comma 6-bis dell'art. 2-bis l. n. 575/1965. La regola dell'applicabilità disgiunta è rinvenibile nell'art. 18 c.a.: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere

particolare, la svolta segnata da tale riforma consiste nella sua applicazione a prescindere dalla verifica della pericolosità attuale del proposto.

Si riscontra, a questo punto, la possibilità di una applicazione anche disgiunta della sola confisca di prevenzione, nel caso in cui siano presenti i relativi presupposti e manchi, invece, all'atto della proposta, la pericolosità sociale del proposto, requisito quest'ultimo necessario solo relativamente alla sorveglianza speciale.

L'art. 18 c.a., inoltre, predispone espressamente delle ipotesi particolari in cui si può procedere all'applicazione disgiunta della sola confisca di prevenzione. Innanzitutto, al comma 2, è prevista la disposizione della sola confisca nel caso di morte del soggetto proposto, sia nel caso in cui sia deceduto dopo la proposta di applicazione<sup>47</sup>, sia nel caso di morte intervenuta entro i cinque anni antecedenti alla proposta<sup>48</sup>.

In riferimento a tali ultime ipotesi, era stata sollevata una questione di legittimità costituzionale, per violazione del diritto di difesa (art. 24, primo e secondo comma, Cost.) e del principio del contraddittorio (art. 111 Cost.), sulla scorta della motivazione che su eredi e successori graverebbe un pesante onere probatorio, che difficilmente potrebbe essere soddisfatto a loro favore, in quanto chiamati ad allegare e addurre elementi con riferimento ad acquisizioni patrimoniali riferibili ad un soggetto ormai deceduto<sup>49</sup>. Tuttavia, la Corte costituzionale ha rigettato tale dubbio, per il fatto che gli eredi e i successori potranno esercitare, in giudizio, gli stessi diritti del soggetto deceduto<sup>50</sup>.

D'altra parte, le Sezioni Unite sono state interpellate su questioni parimenti controverse, al fine di chiarire se i termini di «erede» e «successore universale o particolare» dovessero essere intesi al netto della legge civile o se, invece, dovesse

---

richieste e applicate disgiuntamente e per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

<sup>47</sup> In questo caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa, ai sensi dell'art. 18, comma 2, c.a.

<sup>48</sup> Il procedimento verrà iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare, ai sensi dell'art. 18, comma 3, c.a.

<sup>49</sup> Questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, undicesimo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575, proposta con ordinanza del 3 marzo 2011 (r.o. n. 178 del 2011), per violazione degli artt. 24, primo e secondo comma, e 111 della Costituzione.

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost., sent. 25 gennaio-9 febbraio 2012, n. 21; nella giurisprudenza di legittimità, conf. Cass. pen., sez. VI, 2 luglio 2020, n. 2394, Barra.

essere accolta l'interpretazione estensiva che comprendesse anche i successori "di fatto". La sentenza *De Angelis* ha fatto proprio l'orientamento restrittivo, chiarendo come il giudice della prevenzione debba far riferimento unicamente alle definizioni di erede e successore previste dalla legge civile<sup>51</sup>.

In secondo luogo, i giudici di legittimità hanno affermato la possibilità di confiscare anche beni non confluiti nell'asse ereditario, poiché fittiziamente intestati dal proposto a soggetti terzi con atti *inter vivos*<sup>52</sup>, ma sempre nella materiale disponibilità del *de cuius*.

Infine, le Sezioni Unite hanno eliminato ogni dubbio in merito alla possibilità di aggredire, a mezzo della confisca antimafia, i beni ereditari trasferiti dal successore a terzi in un momento antecedente alla proposizione dell'azione di prevenzione. A tal proposito, tuttavia, è necessario distinguere se all'atto del trasferimento i terzi risultavano in mala fede, poiché in questo caso sarà sempre consentita la confisca ai sensi degli artt. 18 e 26 c.a.; al contrario, nel caso in cui i terzi risultino in buona fede, l'ablazione colpirà il *tantundem* nei confronti del successore a norma dell'art. 25 c.a.<sup>53</sup>.

In seguito, la l. n. 161/2017, accogliendo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, ha innovato l'art. 25 c.a., disponendo la facoltà di applicare agli eredi la confisca per equivalente «con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto».

V'è altresì da considerare che è possibile applicare disgiuntamente la sola confisca anche nei confronti del soggetto infermo di mente, così come indicato dalla Corte costituzionale, non essendo necessario ricorrere all'istituto di cui all'art. 72, comma 2, c.p.p., ovvero alla sospensione del procedimento in caso di incapacità del proposto, poiché il diritto di difesa potrà essere sempre legittimamente garantito dal tutore o dal curatore<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un. 22 dicembre 2016, n. 12621, *De Angelis*, ivi, *considerato in diritto*, 5.

<sup>52</sup> Id., ivi, *considerato in diritto*, 8.2, nel quale, dopo aver messo in luce la funzione recuperatoria della confisca di prevenzione, si è affermato che «le finalità e l'ampia estensione dei contenuti dell'azione di prevenzione patrimoniale (...) non presuppongono, ai fini della materiale apprensione, il preventivo transito temporaneo dei beni all'interno del patrimonio ereditario, né possono subire limitazioni di ordine soggettivo sul piano della istaurazione tra i destinatari formali dell'azione».

<sup>53</sup> Id., ivi, *considerato in diritto*, 10.

<sup>54</sup> Sul punto, Corte cost., sent. 6 giugno-17 luglio 2017, n. 208, nella quale ha rigettato un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 72, comma 2, c.p.p., lamentata in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

L'applicazione disgiunta della sola confisca, peraltro, è possibile finanche in caso di assenza, o residenza o dimora all'estero del soggetto<sup>55</sup>.

È doveroso osservare come sia stata mantenuta la versione originaria del testo normativo, nel senso che la confisca di prevenzione e il sequestro anticipatore potranno trovare applicazione anche qualora al soggetto sia stata già disposta una misura di prevenzione personale<sup>56</sup>.

### **2.3. I destinatari del provvedimento ablativo e l'unico requisito soggettivo per la sua applicazione**

La tipologia dei soggetti destinatari del sequestro e della confisca di prevenzione è rinvenibile, anzitutto, nel disposto dell'art. 16 c.a., il quale a sua volta rinvia ai soggetti di cui all'art. 4 del medesimo decreto, annoverando ulteriormente le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o risorse economiche. Tale rinvio è segnale di una parificazione dell'ambito applicativo della confisca di prevenzione a quello della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

La sfera applicativa del provvedimento ablativo, quindi, comprende sia le fattispecie di c.d. pericolosità generica (indicate all'art. 1, ove rinvia l'art. 4, lett. c), sia quelle di c.d. pericolosità qualificata (indicate alle rimanenti lettere dell'art. 4).

Si intende, in quest'ambito, unicamente accennare alle categorie di soggetti interessati al su indicato provvedimento, in quanto verranno trattate successivamente in questo capitolo.

Differentemente dalle misure di prevenzione personali, la confisca di prevenzione richiede, ai fini della sua applicazione, che il proposto venga inquadrato in una qualsiasi delle fattispecie di pericolosità sopra indicate.

Invero, dal momento che vige la regola dell'applicabilità disgiunta della confisca di prevenzione, rispetto alle misure di prevenzione personali, ai fini della sua applicazione non sarà richiesto che il soggetto sia ricompreso all'interno della categoria relativa alla pericolosità per la sicurezza pubblica. Invero quest'ultima è

---

<sup>55</sup> Prevista dall'art. 18, comma 4, c.a.

<sup>56</sup> Possibilità contemplata dall'art. 24, comma 3, c.a., derivante dall'originario comma 6 dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965.

considerata necessaria dal legislatore come requisito soggettivo di applicazione delle sole misure personali. Viceversa, come si è già visto sopra, se tale ultimo requisito sussiste, assieme alla confisca potrà essere applicata anche la misura di prevenzione personale.

In merito al giudizio di pericolosità del proposto, preme osservare come la giurisprudenza richieda non già la pericolosità *tout court*, bensì l'attualità della pericolosità, nel senso che il soggetto deve essere stato valutato come pericoloso in passato, non essendo necessario che lo sia al momento della proposta della confisca<sup>57</sup>.

Secondo un'opinione dottrinale, ciò rischia di ingenerare confusione tra la "pericolosità al passato" e "l'inquadramento del proposto in una delle fattispecie di pericolosità", laddove tali requisiti indicano, di fatto, lo stesso concetto<sup>58</sup>.

In effetti, i presupposti che consentivano di inquadrare il soggetto, in passato, in una delle fattispecie di pericolosità sono gli stessi che permettono di inquadrare il proposto in una delle fattispecie di pericolosità, sia essa generica o qualificata, ai fini dell'applicabilità della misura di prevenzione patrimoniale: ciò in quanto l'attualità della pericolosità rimane un requisito unicamente proprio delle misure personali.

In conclusione, si può osservare come il requisito soggettivo di applicazione della confisca di prevenzione della pericolosità sociale possa definirsi "implicito"<sup>59</sup> poiché – nonostante l'ablazione venga disposta anche nel caso in cui il proposto non risulti pericoloso al momento di presentazione della richiesta – è in ogni caso

---

<sup>57</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, ord. 30 gennaio 2014, n. 11752, nel rimettere alle Sezioni Unite la questione di poter applicare retroattivamente la disciplina introdotta dalla l. 125/2008 e l. n. 94/2009 che ha modificato la disciplina dell'applicabilità congiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. Nel caso di specie, il contrasto riguardava la possibilità o meno di poter applicare alle misure di prevenzione il disposto dell'art. 200 c.p. previsto per le misure di sicurezza. Ciò ha comportato l'applicazione della confisca di prevenzione separata da quella personale, nel caso in cui la pericolosità sociale non sia più attuale e quindi non venga irrogata la misura personale, per il fatto che l'attualità della pericolosità è prevista solo per le misure personali.

<sup>58</sup> Così, MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 5: «sia chiaro che quando si parla di "pericolosità" del destinatario, anche in relazione al passato, in realtà non si parla di particolare capacità a delinquere rivolta al futuro, ma semplicemente della sussistenza degli indizi circa lo svolgimento nel presente o nel passato (se la pericolosità non è più attuale) di quell'attività criminale che consente di ascrivere il soggetto tra i destinatari delle misure di prevenzione».

<sup>59</sup> Si veda CORTESE, *Codice di procedura penale commentato*, sub art. 24 c.a., (a cura di) GIARDA-SPANGHER, Tomo IV, Milano, 2023, 3255.

necessario un concreto accertamento incidentale in merito ai contenuti e al limite di datazione entro il quale considerare il soggetto pericoloso<sup>60</sup>. Difatti, la pericolosità sociale, oltre a costituire un presupposto della confisca di prevenzione, è anche «misura temporale» del suo ambito applicativo<sup>61</sup>.

#### **2.4. Il significato di “indiziato” sufficiente ai fini dell’applicabilità delle misure di prevenzione**

Il quadro normativo predisposto dall’art. 4 c.a. in merito ai soggetti destinatari, pur nelle intenzioni tassativizzanti del legislatore, ha provocato, numerosi interrogativi critici tanto nella giurisprudenza che nella dottrina<sup>62</sup>. A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha posto l’accento sul fatto che, al fine di assicurare la salvaguardia del principio di legalità, non sia possibile ricondurre il procedimento di prevenzione ad un mero procedimento del sospetto, essendo necessario in ogni caso uno “scrupoloso ed autonomo accertamento di elementi di fatto di carattere obiettivo”<sup>63</sup>.

Ciò premesso, vale la pena soffermarsi sulle modalità con le quali, ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, sono stati valorizzati, alla base della decisione, meri elementi indiziari<sup>64</sup>, e non le prove dirette che, di contro, devono essere ammesse all’interno del processo ordinario, risultando il diritto della prevenzione svincolato dalla materia penale, insieme all’ampio catalogo di garanzie che questa presuppone. Il legislatore, infatti, consente, sulla scia di meri indizi, l’applicabilità di misure fortemente limitative della libertà personale e del diritto di proprietà.

---

<sup>60</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 29 aprile 2014, n. 24276.

<sup>61</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli. Sulla questione si tornerà, *infra* 2.5.

<sup>62</sup> MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Torino, 2014, 447.

<sup>63</sup> In questo senso, Cass. pen., 12 gennaio 1985, in *Rep. Giur. it.*, 1986, 3807, n. 83.

<sup>64</sup> Per quel che concerne gli indizi ritenuti sufficienti dalla giurisprudenza ai fini delle misure di prevenzione, si evidenziano, ad esempio: il coinvolgimento in faide tra cosche a qualunque titolo (Cfr. Cass. pen., 30 gennaio 1985, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1986, 2162), l’esistenza di precedenti penali o giudiziarie o semplici denunce (Cfr. Cass. pen., 19 gennaio 1976, in *Rep. Foro it.*, 1976, 1519), la presenza del soggetto nei luoghi ove si svolgeva un *summit* mafioso (Trib. Lecce, 4 novembre 1989, in *Rep. Foro it.*), l’essere stato sorpreso in una vettura con un latitante (Cass. pen., 9 dicembre 1991, in *Rep. Foro it.*).

In merito ai dubbi posti dalla dottrina riguardo alla distinzione tra indizi di reità e di prevenzione<sup>65</sup>, la giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, ha tentato di avvicinare quanto più possibile lo *standard* probatorio della prevenzione a quello del processo penale, nell'ottica di predisporre le basi di un adeguato accertamento che giustificerebbe l'applicazione delle misure in questione. Invero, ai fini della ricognizione degli indizi di appartenenza ad un'associazione mafiosa, la Cassazione ha ritenuto che il giudice della prevenzione non possa servirsi degli stessi elementi indiziari che, all'interno della fase cautelare penale, sono stati ritenuti inidonei a configurare un quadro gravemente indiziario ai fini della qualificazione della condotta come concorso in associazione mafiosa<sup>66</sup>.

Ogniquale si allude al termine "indizio" si può far riferimento, anzitutto, a conclusioni più o meno probabili su qualcosa, comunque ottenute<sup>67</sup>.

Tuttavia, il significato di indizi di cui all'art. 4 c.a. muta rispetto agli indizi rilevanti in sede penale. Difatti, questi ultimi, da un lato, sono caratterizzati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, sì da poter formare una prova all'interno del processo<sup>68</sup>; dall'altro, possono presentare una minore consistenza probatoria, in quanto pervengono a seguito di accertamenti provvisori, strumentali alla decisione e in un momento anteriore alla stessa<sup>69</sup>.

È possibile rilevare, quindi, come l'aggettivazione presente nelle norme del codice di procedura penale, riferite alla valutazione della prova, non sia equiparabile a quella prevista in sede di prevenzione, con la conseguenza che saranno utilizzabili anche indizi di grado inferiore rispetto a quelli gravi, precisi e concordanti.

Autorevole dottrina ha rilevato, riguardo alla scelta del legislatore di non determinare alcuno *standard* della prova al quale il giudice della prevenzione debba

---

<sup>65</sup> MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 79, osserva come la distinzione tra le due tipologie di indizio risiederebbe su un piano quantitativo, laddove la valutazione approderebbe o sul piano della repressione penale o su quello della prevenzione «esclusivamente in relazione allo spessore del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti».

<sup>66</sup> In tal senso, Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 2019, n. 21735, Crocè, in C.E.D., *Rv.* 276400.

<sup>67</sup> Il significato di "indizio" è precisato da CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 579.

<sup>68</sup> A questa categoria di indizi si può far riferimento, ad esempio, all'art. 192, comma 2, c.p.p. e all'art. 2729 c.c. entrambi richiedenti i requisiti di gravità, precisione e concordanza.

<sup>69</sup> Id.; Tra essi, l'art. 273, comma 1, c.p.p. secondo cui nessuno può essere sottoposto ad una misura cautelare personale se a suo carico non sussistono "gravi indizi" di colpevolezza.

attenersi, vistose criticità per il fatto che ciò può comportare una problematica sovrapposizione con gli *standard* presenti in materia di misure cautelare e di investigazione prodromici all'applicabilità di misure provvisorie rispetto alla decisione<sup>70</sup>. Da ultimo, anche la confisca, essendo un provvedimento definitivo, dovrebbe essere assistita da una compiuta base probatoria, piuttosto che da meri elementi indiziari.

## 2.5. Il perimetro cronologico della pericolosità

Negli ultimi anni, si è sempre più fatto strada l'orientamento giurisprudenziale che richiede, ai fini dell'ablazione, la necessaria correlazione temporale tra la pericolosità sociale del proposto e il momento dell'acquisto del bene, oltre al necessario inquadramento del soggetto all'interno di una delle categorie di pericolosità previste per le misure di prevenzione<sup>71</sup>. In altre parole, dunque, anche se la pericolosità sociale del soggetto non sia più attuale, si richiede che essa sia presente al momento dell'acquisto del bene, con l'effetto conseguente di poter confiscare solo i beni acquistati in relazione temporale con tale pericolosità<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> In tal senso, VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della "confisca di prevenzione"*, Milano, 2018, 914, in merito all'art. 4 c.a., riguardante gli indizi «oltre tutto senza nemmeno alcuna specificazione sulla loro connotazione in termini di gravità o sufficienza, non solo lascia del tutto indeterminato lo standard della prova al quale il giudice dovrà attenersi, ma crea un improprio parallelismo con gli standard che vigono in materia di misure cautelari e di investigazione finalizzati all'adozione di misure provvisorie – in un procedimento nel quale si discute invece dell'applicazione di una misura definitiva come, appunto, la confisca: per la quale è invece logico richiedere una (compiuta) prova, piuttosto che meri indizi». Nello stesso senso, anche FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 107: «oggetto della dimostrazione indiziaria in sede di prevenzione, stante l'attuale formulazione dell'art. 4 c.a., non è sempre esattamente la commissione di un fatto tipico di reato specificamente individuato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, al pari di quanto avviene in sede penale: lo dimostra in modo paradigmatico l'interpretazione offerta nel diritto vivente del concetto di "appartenenza" alle associazioni di tipo mafioso che non coincide con quello di "partecipazione" punita dall'art. 416-bis c.p.».

<sup>71</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153: «il bene, pertanto, viene colpito non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illecita provenienza, ma anche se è stato acquistato da persona che era, all'epoca, pericolosa. Il mero decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto (ovvero, qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione), non possono avere l'effetto positivo di rendere lecito il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) o ne trae la conseguente utilità, sia pure di riflesso, quale successore a titolo universale o particolare».

<sup>72</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli: «in tanto può essere aggredito un determinato bene (attraverso la confisca di prevenzione), in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso».

È doveroso, tuttavia, rammentare l'orientamento risalente della Suprema Corte che, successivamente alle riforme del 2008 e del 2009, non riteneva necessaria la parametrizzazione tra l'accertamento della pericolosità sociale del proposto e il momento dell'acquisizione del bene, con la conseguenza di ammettere la confisca anche nei confronti di quei beni acquistati in epoca precedente. Ciò sulla base dell'assunto che la presunzione dell'origine illecita potesse essere sempre confutata dal prevenuto. Inoltre, il fatto che la norma, all'art. 24 c.a., parlasse di quei «beni che risultino essere frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego» aveva consentito di ritenere che l'ablazione fosse possibile nei confronti di beni anche molto distanti dal compimento dell'illecito, in un tempo antecedente a quello per il quale il soggetto fosse stato ritenuto pericoloso socialmente<sup>73</sup>.

Il mutamento giurisprudenziale si è verificato, in primo luogo, con la sentenza *Spinelli* della Suprema Corte che, a Sezioni Unite, ha esplicitato il principio di diritto maggiormente garantista, secondo il quale è necessario circoscrivere l'ambito cronologico di applicazione del provvedimento ablativo. In caso contrario, ovvero sia di indistinta aggressione dei beni del proposto senza alcun limite, si rischierebbe di qualificare lo strumento ablatorio come una vera e propria sanzione, con la conseguente necessità di applicare alla confisca di prevenzione tutte le garanzie tipiche della materia penale<sup>74</sup>.

Ciò che si richiede al giudice della prevenzione è, dunque, verificare che i beni da confiscare siano stati rinvenuti nel patrimonio del soggetto solo successivamente o contestualmente alla sua dedizione ad attività illecite<sup>75</sup>. La

---

<sup>73</sup> Sul punto, Cass. pen., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, Rv. 240501. Lo stesso orientamento esplicitato anche a Sezioni Unite, cfr. Cass. pen., sez. un., n. 920/2004, laddove si giustificava in quanto ritenuto che la misura in esame fosse «anche dissuasiva, con la preminente ragione di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso». In dottrina, si segnala il contributo di IZZO, *Disponibilità sproporzionata al reddito dichiarato e confisca di prevenzione*, in *Impresa c.i.*, 1999, 389.

<sup>74</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, paragrafo 10: nel caso in cui «fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione» la quale sarebbe «difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi costituzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1 Prot. 1, CEDU)».

<sup>75</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479; Cass. pen., 23 gennaio 2007, n. 5248; da ultimo, anche Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165; Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2019, n. 5778, in *Dejure*. In dottrina, MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte costituzionale e*

giurisprudenza di legittimità susseguente ha chiarito come, a tal proposito, possano essere oggetto di ablazione quei beni entrati nella disponibilità del proposto anche in un momento successivo, rispetto al tempo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, quando «siano acquisiti elementi di univoco spessore indiziante atti a ricondurre la genesi di accumulazioni o di singole possidenze» riferibili all'epoca in cui era presente la condizione di pericolosità soggettiva<sup>76</sup>.

Va rilevato, dunque, come i criteri della “ragionevolezza” e “correlazione” temporale non siano del tutto sovrapponibili, ma presentino delle proprie peculiarità, come di seguito precisato.

Ai fini della già esaminata confisca c.d. allargata *ex art. 240-bis c.p.* la giurisprudenza richiede il criterio della “ragionevolezza temporale”, nel senso che il provvedimento ablativo potrà colpire qualsiasi bene, nella disponibilità del soggetto, purché il suo acquisto non sia eccessivamente distante dalla commissione del fatto di reato.

Al contrario, per la confisca di prevenzione in esame, ciò a cui si fa riferimento è il più stringente e diverso criterio della “correlazione temporale”, nel senso che occorre accertare che i beni acquisiti dal proposto risultino riconducibili all'arco di tempo in relazione al quale sono emersi indizi della commissione di attività delittuose<sup>77</sup>.

Oltre a ciò, si rammenti che l'orientamento accolto dalla sopra menzionata pronuncia *Spinelli* vale sia in relazione alla pericolosità c.d. generica, sia in relazione alla pericolosità c.d. qualificata, come quella di tipo mafioso.

In particolare, mentre per la prima l'accertamento della correlazione temporale – ovvero sia il momento iniziale della pericolosità e il momento finale della stessa, nel caso non sia più attuale – parrebbe più agevole, per la seconda, il periodo che circoscrive la pericolosità del soggetto risulterebbe più complesso da determinare, per il fatto che la suddetta pericolosità potrebbe coinvolgere l'intero

---

della Suprema Corte, in CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, 1999, 39 ss.

<sup>76</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165, al paragrafo 3.1.4. A detta della Suprema Corte, il criterio della “ragionevolezza temporale” servirebbe proprio ad evitare di divenire un parametro “scriminante” agli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

<sup>77</sup> Le sottili divergenze tra i due criteri sono evidenziate da FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 128.

percorso esistenziale del proposto, con conseguente complessità ad individuare non tanto il *dies a quo*, bensì il *dies ad quem*<sup>78</sup>.

Da ultimo, il principio di diritto enunciato nella sentenza *Spinelli* è stato ulteriormente ribadito da successive pronunce dei giudici di legittimità<sup>79</sup>, rilevando come la pericolosità sociale del soggetto, utile ai fini della confisca di prevenzione, comprensiva di un momento iniziale e finale, non è una qualsiasi pericolosità, ma dovrà essere quella specifica corrispondente alla fattispecie di pericolosità entro la quale il soggetto è riferito. Ad esempio, qualora la fattispecie di pericolosità del soggetto riguardi quella di cui all'art. 4, lett. a), c.a. («soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.»), ulteriori condotte non riconducibili alla sua appartenenza al sodalizio, che siano antecedenti o susseguenti alla suddetta condotta, non varranno ad ampliare la perimetrazione cronologica della sua pericolosità di tipo mafioso, ai fini dell'applicabilità della confisca di prevenzione<sup>80</sup>.

È chiaro, dunque, come il margine cronologico della pericolosità, in questo contesto, svolga una funzione di garanzia e di limite rispetto all'ambito applicativo della confisca di prevenzione, poiché evita, quanto più possibile, una indiscriminata aggressione nei confronti di tutti i beni del proposto, risultanti di provenienza illecita, che transitano nel suo patrimonio in ogni tempo.

Del resto, questa linea interpretativa è stata confermata anche dalla Corte costituzionale, secondo cui la necessità di circoscrivere il lasso temporale entro il quale far risalire lo svolgimento delle attività criminose del proposto è funzionale a

---

<sup>78</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, paragrafo 12, in merito all'accertamento della correlazione temporale, esso sembra essere particolarmente complesso per le ipotesi di pericolosità c.d. qualificata rappresentata dall'appartenenza all'associazione mafiosa: «[...] mentre nell'ipotesi di pericolosità "generica" l'individuazione cronologica rappresenta - per quanto si è detto - operazione tutt'altro che disagevole, in caso di pericolosità qualificata la relativa determinazione appare più complessa e problematica. Ed infatti, fermo restando il principio che la pericolosità (*rectius* l'ambito cronologico della sua esplicazione) è "misura" dell'ablazione, la proiezione temporale di tale qualità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la pericolosità investa, come accade ordinariamente, l'intero percorso esistenziale del proposto e ricorrono i requisiti di legge, è pienamente legittima l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso. Resta ovviamente salva – come per la pericolosità generica – la facoltà dell'interessato di fornire prova contraria e liberatoria, attraverso la dimostrazione della legittimità degli acquisti in virtù di impiego di lecite fonti reddituali».

<sup>79</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, *Gattuso*; Cass. pen., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, *Righi*, in *Dejure*.

<sup>80</sup> BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 171.

conservare ragionevolezza alla presunzione relativa di illecito acquisto dei beni, sulla quale la confisca di prevenzione, come si vedrà a breve, si fonda<sup>81</sup>.

## 2.6. L'oggetto della confisca

Passando all'oggetto della confisca di prevenzione, indicato all'art. 24 c.a., esso si ritiene rinvenibile nei beni di cui il proposto abbia la titolarità o disponibilità<sup>82</sup> a qualsiasi titolo, anche per interposta persona, nel caso in cui risultino di valore sproporzionato ("sproporzione") rispetto al reddito dichiarato o alla propria attività economica, nonché nel caso in cui risultino essere il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego ("provenienza illecita").

Va osservato, inoltre, che tramite le nozioni di frutto e reimpiego, il legislatore ha inteso includere, nell'ambito operativo della misura patrimoniale, tutti quei beni connessi ad attività illecite di qualsiasi natura – incluse le violazioni tributarie<sup>83</sup> – per effetto di un legame di derivazione diretta e indiretta. Si ritiene che tale ultima specificazione si combini efficacemente con la nozione di «provento del reato», riscontrabile in una serie di fonti europee ed internazionali, come la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, paragrafo 10.3 del Considerato in diritto: «la necessità di accertare lo svolgimento di attività criminose da parte del soggetto con riferimento al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare (Cass., sez. un., n. 4880 del 2015): requisito, quest'ultimo, non scritto, ma discendente evidentemente dalla necessità di conservare ragionevolezza alla presunzione (relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto».

<sup>82</sup> La giurisprudenza accoglie una nozione vasta di disponibilità, laddove «comprende una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione cui soggiace il terzo titolare del bene nei confronti del [proposto]». Sul punto, Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, Cannella; Cass. pen., sez. II, 9 gennaio 2007 n. 5233, in *Dejure*. La disponibilità dei beni «non deve necessariamente concretarsi in situazioni giuridiche formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzarli, anche se formalmente appartenenti a terzi, come se ne fosse il vero proprietario». In tal senso, Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 1996, n. 4916, Liso.

<sup>83</sup> Su questo punto si tornerà, *infra* 2.7.

<sup>84</sup> Si veda, a tal proposito, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta nel corso della conferenza di Palermo il 16.12.2000, art. 2, lett. e): «“Provento del reato” indica qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato». Inoltre, anche la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea, specifica all'art. 2.1.: «“provento”: ogni vantaggio

Si avrà modo di analizzare, nel prosieguo, come la relazione tra i suddetti due requisiti, costituenti l'oggetto dell'ablazione, risulti particolarmente controversa ed articolata, cercando di offrire, al riguardo, taluni spunti di riflessione ed approfondimento.

### **2.6.1. Il rapporto tra la “sproporzione” e la “provenienza illecita”: un necessario binomio o criteri alternativi?**

Come già osservato, ai sensi dell'art. 24 c.a., possono essere oggetto di confisca i beni di cui il proposto abbia la disponibilità, nel caso di una sproporzione tra il valore di tali beni e il reddito dichiarato, allorché il soggetto non sia in grado di giustificarne la legittima provenienza, nonché i beni che risultino essere frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego.

La formulazione dell'art. 24 c.a. è apparsa, da subito, controversa, in quanto l'utilizzo della congiunzione «nonché» non mette in luce la relazione tra il requisito della sproporzione e quello della provenienza illecita. Da una parte, vi è chi ritiene che questi ultimi debbano essere tra loro autonomi ed alternativi, nel senso che sarà sufficiente la presenza solo di uno di essi per poter disporre l'ablazione. Dall'altra, si potrebbe ritenere che il testo normativo alluda al fatto che il requisito della sproporzione risulti quasi funzionale rispetto a quello della provenienza illecita, che è il reale requisito costituente l'oggetto della confisca, agevolmente dimostrabile tramite l'accertamento della sproporzione.

La giurisprudenza prevalente predilige la prima soluzione per il fatto che l'oggetto è da considerarsi duplice ed alternativo, e che la sproporzione non può considerarsi un mero indizio della derivazione illecita, essendo al contrario sufficiente ai fini dell'applicabilità della misura ablativa<sup>85</sup>.

Contrariamente, parte della dottrina è dell'avviso che il requisito sostanziale ai fini della confisca di prevenzione si debba rinvenire unicamente nella provenienza illecita. Secondo tale diversa prospettiva interpretativa, quest'ultimo

---

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>85</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, paragrafo 6 del Considerato in diritto, nel quale si evidenzia come la sproporzione non sia un «indizio di derivazione illecita bisognevole di ulteriore conferma», ma «base giustificativa autosufficiente dell'ablazione».

potrebbe essere dimostrato in via diretta da parte dell'organo procedente, sul rilievo che i beni del proposto risultino essere frutto<sup>86</sup> di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego<sup>87</sup>. Oppure, laddove non sia possibile, da parte dell'accusa, dimostrare in via diretta che i beni di cui si richiede la confisca rappresentano il provento di attività illecita, si potrebbe consentire di far ricorso ad una prova indiretta, basata su una presunzione relativa – ogniqualevolta vi sia una sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica del soggetto – valicabile dalla prova contraria della legittima provenienza dei detti beni, da parte dello stesso proposto.

Nell'ambito di tale orientamento, la duplicità di contenuto a cui allude la giurisprudenza – i proventi illeciti e i beni di valore sproporzionato al reddito e all'attività svolta – sembrerebbe incongrua, poiché verrebbe a confondere il piano sostanziale dell'oggetto confiscabile, fondato unicamente sulla provenienza illecita, e il piano processuale, il quale invece richiede di far riferimento all'alternativa tra la sproporzione e la provenienza illecita<sup>88</sup>.

Segnatamente, tale indirizzo risulta essere stato accolto anche dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 24 del 2019, là dove si è evidenziato che l'accertamento processuale della sproporzione continuerebbe a fondare una ragionevole presunzione in merito all'origine illecita del bene<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Per “frutti” si intendono, in dottrina, sia i risultati empirici delle azioni criminose (ciò che viene trasformato, creato, o acquisito tramite il reato) sia le utilità economiche conseguite per effetto della realizzazione dell'illecito penale. In tal senso, BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 114.

<sup>87</sup> BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali*, cit., 115. L'Autore specifica come nella nozione del “reimpiego” si rinvergono i beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, come l'impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano.

<sup>88</sup> In dottrina, si veda CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV. *Misure patrimoniali nel sistema penale*, Milano, 2016, 56; Dello stesso avviso, FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit. 112 ss.

<sup>89</sup> Cfr. Corte cost., 24 gennaio, n. 24, paragrafo 10.3 del Considerato in diritto: «[...] la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e – in sede di valutazione dei presupposti della confisca – non riesca a giustificarne la legittima provenienza».

### 2.6.2. La provenienza illecita

In primo luogo, potranno essere oggetto di confisca di prevenzione i beni che «risultano essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego».

Una preliminare questione interpretativa, su cui occorre soffermarsi, riguarda se nella espressione «attività illecite» rientrino unicamente le attività penalmente illecite, oppure, qualsiasi attività illecita. L'opinione prevalente in dottrina ritiene di orientarsi nella prima posizione, più stringente, in quanto la stessa rimarrebbe coerente con le fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4 c.a., facenti riferimento esclusivamente ad attività penalmente illecite<sup>90</sup>.

Va rilevato, inoltre, come l'art. 24 c.a. si esprima genericamente in merito alla provenienza illecita non richiedendo, a tal proposito, che questa sia riferita a uno specifico reato di cui è indiziato il soggetto proposto. Viene, dunque, da chiedersi se sia necessario, allo scopo di provare la provenienza illecita del patrimonio del soggetto, un rapporto di pertinenzialità tra il patrimonio sequestrato e l'attività illecita in questione. In altre parole, si tratta di determinare se, ai fini dell'ablazione, debba esistere un collegamento diretto tra il reato commesso dal proposto e la provenienza illecita del suo patrimonio.

Sul punto, la giurisprudenza prevalente, in merito alla necessità della dimostrazione del collegamento causale tra le acquisizioni patrimoniali e la pericolosità di tipo mafioso, si è dimostrata essere di negativo avviso. In particolare, a detta della stessa «non rileva nel provvedimento ablativo l'assenza di motivazione in ordine al nesso causale tra presunta condotta mafiosa e illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione della illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia»<sup>91</sup>.

Tale ultima soluzione è stata, tuttavia, contestata da un'attenta elaborazione dottrinale, che ha evidenziato come, escludendo il suddetto rapporto di pertinenzialità, si consentirebbe una indiscriminata ablazione di patrimoni di origine illecita, riducendo la dimostrazione della sussistenza della fattispecie di pericolosità a mero inquadramento del soggetto in una delle categorie soggettive di

---

<sup>90</sup> In tal senso, BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 182. Nello stesso senso, BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali*, cit., 113.

<sup>91</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14346, Barbagallo; Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570, Brandi.

cui all'art. 4 c.a.<sup>92</sup>. D'altra parte, il fatto che la giurisprudenza richieda una specifica correlazione temporale tra il momento dell'acquisizione del bene da parte del proposto e il momento di commissione di un fatto che integra le fattispecie-presupposto dovrebbe indurre a richiedere, quale logico corollario, la sussistenza di un nesso tra quelle condotte e l'accrescimento sproporzionato della disponibilità in capo al soggetto del reddito o della sua attività economica<sup>93</sup>.

Laddove oggetto di una proposta di ablazione sia, invece, un'impresa, la questione si fa più complessa, in quanto è possibile che si rinvenano, come disponibilità, non solo beni di origine illecita ma anche di origine lecita, con la conseguenza di dover stabilire in che modo e in quale ragionevole misura possa procedersi all'acquisizione coatta di detti beni.

A tal proposito, l'orientamento giurisprudenziale più risalente riteneva di dover in ogni caso disporre l'ablazione dell'intero complesso aziendale laddove quest'ultimo risultasse "contaminato" da capitali illeciti, essendo il patrimonio della società unitario e inscindibile e non potendo operare una distinzione tra le componenti lecite e illecite<sup>94</sup>.

A dire il vero, tale ultima posizione risulta ormai superata, in quanto è stato recentemente sostenuto come si possa confiscare la totalità dei beni che compongono l'impresa ogniqualvolta si riscontri che la componente illecita superi di gran lunga, per valore, quella lecita, ovvero nel caso in cui l'azienda risulti inquinata nel suo complesso<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 489 ss.; D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 173 ss.

<sup>93</sup> Di tale avviso, FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, Milano, 2022, 115.

<sup>94</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8 giugno 2017, n. 48610, Inzitari; Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, Di Vincenzo.

<sup>95</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 11666, Catarozzo: «quanto al tema concernente la d. impresa illecita, quale bene unitario all'interno del quale non può distinguersi tra componenti di origine lecita e componenti di origine illecita, esaminato alla luce di una significativa elaborazione giurisprudenziale, è stato condivisibilmente affermato che, in tanto un'impresa, e, meglio, un complesso aziendale possono dirsi interamente "contaminati" e, come tali, suscettibili di ablazione nella totalità dei beni che la compongono, in quanto l'attività illecita sia preponderante, per valore, rispetto a quella lecita. [...] Ne deriva, allora, che, nei limiti del giuridicamente ed economicamente possibile, anche con riferimento ad un'azienda è necessario distinguere tra apporti leciti ed apporti illeciti e sottoporre ad ablazione solo quelle parti o quote di valore (e di patrimonio) riferibili ai secondi; la confisca totale dei beni o delle quote, poi, potrà essere disposta solo nel caso di assoluta, o comunque nettissima, preponderanza delle risorse di natura illecita».

Per quel che concerne il piano probatorio, è necessario uno sguardo in merito allo *standard* richiesto per la dimostrazione della provenienza illecita dei beni.

Si può infatti notare, immediatamente, una divergenza fra il tenore letterale dell'art. 20 c.a., riferito al sequestro, e quello invece che si riscontra nell'art. 24 c.a. in esame. Mentre ai fini del sequestro il legislatore richiede che sussistano “indizi sufficienti” a far ritenere che i beni siano di provenienza illecita, ai fini della confisca di prevenzione ciò che viene preteso è che i beni “risultino” essere di provenienza illecita. Ciò induce a sospettare che gli *standard* probatori necessari per disporre il sequestro e la confisca non possano dirsi equivalenti. Difatti, in dottrina si è evidenziato come, ai fini della confisca, sarebbe necessario uno *standard* probatorio più elevato rispetto ai meri indizi. Specificamente, si ritiene che l'ablazione debba fondarsi sulla prova indiziaria – *ex art. 192 c.p.p.* – che i beni siano di origine illecita, richiedendosi indizi gravi, precisi e concordanti, ovvero contrapposti ai “sufficienti indizi”<sup>96</sup>.

Da ultimo, tale quadro ha trovato accoglimento anche da parte della giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite, nella sentenza *Spinelli*<sup>97</sup>.

### **2.6.3. La sproporzione**

In secondo luogo, anche i beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica del proposto possono essere soggetti alla misura della confisca di prevenzione, nel caso in cui il proposto non sia in grado di giustificare la legittima provenienza.

Va anzitutto individuato come il requisito della sproporzione, nella prassi, sia quello che più frequentemente viene assunto alla base dell'ablazione, in quanto, rispetto a quello della provenienza illecita, risulta verificabile a prescindere da un

---

<sup>96</sup> Questa tesi è sposata da MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AAVV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, 101.

<sup>97</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, paragrafo 11 del Considerato in diritto, secondo cui «l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza».

possibile legame tra una specifica attività delittuosa e la disponibilità effettiva del soggetto, e poiché vi si può risalire tramite una verifica contabile<sup>98</sup>.

Invero, sulla scorta di precise indicazioni in giurisprudenza, l'accertamento della sproporzione deve essere effettuato su ogni singolo bene al momento dell'acquisto da parte del soggetto, al fine di verificare se in quel momento, il proposto aveva risorse economiche necessarie per sostenere tale acquisizione<sup>99</sup>. Il reddito calcolabile sottoposto ad analisi, ai fini della sproporzione, è da intendersi al netto delle imposte e contributi, nonché quello ottenuto a seguito della decurtazione delle spese di sostentamento del proposto e della sua famiglia. In particolare, è necessario tener conto anche dei redditi di altri componenti della famiglia del soggetto proposto, poiché questi ultimi potrebbero essere in grado di coprire le spese di sostentamento della famiglia<sup>100</sup>.

Attraverso l'inclusione del requisito della sproporzione anche all'interno dei presupposti oggettivi della confisca di prevenzione, introdotto nel 2008<sup>101</sup>, si è sempre più armonizzata la sua disciplina con quella della confisca c.d. allargata, di cui al 240-*bis* c.p., ove ugualmente opera quale presupposto applicativo della misura patrimoniale. Tale analogia e razionalizzazione delle due discipline in esame, equiparate sotto il profilo dei presupposti nonché della *ratio*, è stata invero messa in luce dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, come strumenti volti a contrastare la criminalità del profitto<sup>102</sup>.

È pur vero, tuttavia, che la previsione del requisito della sproporzione fra quelli per l'applicabilità della misura ablatoria in questione ha suscitato, in dottrina, rilevanti censure poiché il fatto di estendere la misura all'intero patrimonio del

---

<sup>98</sup> Questo problematico aspetto è messo in luce da molti autori, tra i quali D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., 170; FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 2022, 119, il quale nota come «il requisito della sproporzione patrimoniale, finisce per essere, in concreto, il principale, se non l'unico, presupposto su cui fondare l'applicazione della confisca di prevenzione».

<sup>99</sup> Questa modalità di verifica per il requisito della sproporzione è stata inizialmente riconosciuta in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p. (v. Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella), successivamente estesi anche ai fini dell'applicabilità della confisca di prevenzione: Cass., sez. VI, 19 settembre 2008, n. 36166, Nirta.

<sup>100</sup> Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 14047, Fiammetta.

<sup>101</sup> Con il "pacchetto sicurezza" del 2008 (d.l. 23 maggio 2008, n. 92) è stato incluso il presupposto della sproporzione a fondamento della confisca di prevenzione, inizialmente previsto, già dal 1993, solo per il sequestro di cui all'art. 20 c.a.

<sup>102</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli; Corte cost., sent. n. 33 del 2018 e n. 24 del 2019.

proposto renderebbe la stessa potenzialmente equiparabile alle ipotesi di confisca generale dei beni prevista nella legislazione contro il fascismo, essendo indiscriminatamente sproporzionata e afflittiva<sup>103</sup>.

Per quel che concerne lo *standard* probatorio, non si ravvisano differenze rispetto a quanto già esaminato per la dimostrazione della sopra menzionata provenienza illecita. Inoltre, anche in relazione al requisito della sproporzione si ravvisa l'utilizzo da parte del legislatore del verbo "risultare" (v. 2.6.2).

La difesa del proposto ha in ogni caso facoltà di smontare il quadro probatorio dell'accusa, giustificando la legittima provenienza dei beni, di valore sproporzionato al suo reddito, ad esempio, perché pervenuti nel suo patrimonio tramite donazione o usucapione. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il meccanismo probatorio su richiamato non comporta alcuna inversione dell'onere della prova a carico del proposto, in quanto a suo discarico grava unicamente un onere di allegare elementi da cui possa trarsi l'origine lecita del bene. In particolare, il soggetto proposto dovrà fornire una spiegazione credibile «in ordine ai mezzi e alle circostanze» rilevanti alla base di un determinato accrescimento patrimoniale<sup>104</sup>.

Infine, quanto al riferimento legislativo richiedente l'ulteriore confronto all'attività economica, ai fini del calcolo della sproporzione, svolta dal proposto in rapporto alle sue possidenze, è da osservare come lo stesso sia stato integrato per evitare che, confrontando le dichiarazioni a fini fiscali e il valore dei beni, si pervenisse a risultati inaccettabili a causa di redditi esenti da un obbligo di dichiarazione oppure di redditi soggetti ad una dichiarazione fiscale agevolata<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Opinione sostenuta da MAUGERI, *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 528.

<sup>104</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 1° marzo (dep. 9 luglio) 2018, n. 30974, Saracchini, paragrafo 2.2. del Considerato in diritto: «ai soggetti sottoposti al procedimento di prevenzione si chiede di indicare quegli elementi fattuali dai quali il giudicante possa dedurre che il bene non sia stato acquisito con i proventi di attività illecita, ovvero ricorrendo ad esborsi non proporzionati alla capacità reddituale del soggetto. Sostenere che il denaro provenga dall'elargizione di un terzo senza spiegarne le ragioni, equivale a (tentare di) aggirare l'onere di allegazione, dovendo il soggetto fornire una spiegazione credibile in ordine ai mezzi e alle circostanze che gli hanno consentito un determinato incremento patrimoniale. Fornire una spiegazione priva di riferimenti concreti equivale, dunque, ad una "allegazione apparente"».

<sup>105</sup> Si veda, sul punto, MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 333. I redditi "esenti" dall'obbligo di dichiarazione sono, ad esempio, i dividendi, sui quali si applica una imposta sostitutiva. I redditi soggetti ad una dichiarazione a fini fiscali "forfettaria" sono costituiti, ad esempio, dal reddito delle persone fisiche derivante dall'attività agraria.

## **2.7. L'impossibilità di giustificare la provenienza lecita tramite redditi leciti non dichiarati al fisco**

Una peculiare questione che si è già avuto modo di esaminare in relazione all'istituto della confisca in casi particolari, di cui all'art. 240-*bis* c.p., si ripropone nell'ambito delle misure di prevenzione, per quel che concerne la facoltà del proposto di utilizzare, come motivo a fondamento della giustificazione della provenienza lecita del bene, redditi leciti che, tuttavia, non sono stati dichiarati al fisco.

Tale problematica si riscontra sia quando la confisca di prevenzione viene applicata in base al requisito della sproporzione, sia laddove i beni risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Al riguardo, il dibattito poneva il quesito specifico in ordine alla possibilità o meno di sottoporre ad ablazione anche quei beni del proposto acquistati con i proventi di evasione fiscale, nonché di stabilire in quale misura applicare l'ablazione patrimoniale. Non è chiaro, infatti, se la stessa debba essere diretta nei confronti dei proventi del reato di evasione fiscale o se, addirittura, debba tenersi conto dell'intero imponibile, ovvero dei redditi lordi di origine lecita, illecitamente elusi rispetto alla sfera della tassazione<sup>106</sup>.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, che con la pronuncia *Repaci*<sup>107</sup> hanno escluso che il proposto possa giustificare la disponibilità dei beni allegando proventi non dichiarati al fisco.

In seguito, è intervenuta la l. n. 161/2017 che ha introdotto, nel comma 1 dell'art. 24 c.a., una specificazione, secondo la quale «in ogni caso il proposto non può giustificare la provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale»<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Per un'ampia ricostruzione si veda MAUGERI, *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, 31 ss.

<sup>107</sup> Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, *Repaci*. In dottrina, v. la nota di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014.

<sup>108</sup> La stessa formula è prevista, dalla medesima l. n. 161/2017, in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p.

Ad ogni modo, gli aspetti problematici che tuttora emergono in questo ambito vanno individuati nel fatto che né il legislatore, né la giurisprudenza di legittimità hanno chiarito la portata delle nozioni di «provento» o «reimpiego dell'evasione fiscale». A tal proposito, un'ampia parte della letteratura ritiene che la misura ablatoria possa colpire unicamente l'importo corrispondente all'imposta evasa, ovvero sia la sola quota sottratta al fisco, in quanto il rimanente è costituito da un reddito la cui origine è lecita<sup>109</sup>. Difatti, una diversa posizione rischierebbe di mutare la confisca di prevenzione in una sanzione a seguito di inadempimento dell'obbligazione fiscale, anche nel caso in cui tale ultimo inadempimento si configuri come illecito amministrativo, celando finalità sanzionatorie della misura in questione<sup>110</sup>.

Ciò che si intende sottolineare è, in particolare, come la giurisprudenza di legittimità, a seguito della novella del 2017, non si sia occupata di spiegare il vero significato della locuzione «provento o reimpiego dell'evasione fiscale», in quanto la risalente pronuncia *Repaci* è intervenuta unicamente in merito ad un'ipotesi di pericolosità qualificata di tipo mafioso, con il fine di sottrarre alla disponibilità del proposto interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite, senza distinguere però se tali attività siano o meno di tipo mafioso<sup>111</sup>.

L'effetto conseguente e il timore che ne è scaturito, a detta della dottrina, è che il principio di diritto su richiamato non pare estensibile *de plano* anche a quelle fattispecie di pericolosità di solito non connotate da un uguale caso di confusione tra attività lecite e attività illecite<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 187, osserva come in tal caso, se «il reddito lordo imponibile è pari a 100 e l'imposta dovuta, ed evasa, è pari a 32, il proposto potrebbe legittimamente far valere un valore pari a 68». VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 14 febbraio 2018, 24.

<sup>110</sup> Di tale avviso, ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., 398; MAUGERI, *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, 31 ss.

<sup>111</sup> Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, *Repaci*, massima della sentenza: «in tema di confisca di prevenzione di cui all'art. 2-ter legge 31 maggio 1965, n. 575 (attualmente art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso».

<sup>112</sup> A tal proposito, si veda BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 187 ss.

Dunque, dal momento che le Sezioni Unite non si sono preoccupate di dover entrare nel merito della questione relativa al *quantum* dell'ablazione, permane il dubbio ermeneutico – nelle ipotesi in cui non si ravvisi una vera commistione tra attività lecite e illecite – di dover riferirsi al reddito lordo non dichiarato oppure, come pare opportuno, alla sola quota evasa.

## **2.8. L'intestazione fittizia del bene**

Le questioni applicative riguardanti la tutela dei terzi, nonché di tutti quei beni di cui il proposto ha la disponibilità sostanziale, anche per interposta persona fisica o giuridica, sono le medesime che si pongono in relazione all'ipotesi di confisca prevista dall'art. 240-*bis* c.p., con alcune precisazioni che qui di seguito si intende esporre.

L'art. 24 c.a. dispone come, in relazione al soggetto proposto, il provvedimento ablativo possa colpire anche beni «di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo». Difatti, come in precedenza osservato, si tratta di tutti quei casi in cui il soggetto proposto opera una spaccatura tra la formale titolarità che ha sul bene e l'ascrivibilità dello stesso al suo patrimonio.

Tutte queste ipotesi di interposizione fittizia sono irrilevanti ai fini del provvedimento di confisca, nel senso che la misura troverà comunque applicazione, poiché si tratta di operazioni messe in atto dal proposto, quali ad esempio di trasferimento della *res*, con l'intento di celare la provenienza illecita del bene.

L'ipotesi della fittizietà dell'intestazione è, in secondo luogo, specificata all'art. 26 c.a., in cui è previsto che il giudice della prevenzione, una volta accertata la natura apparente dell'atto di disposizione, debba dichiararne la relativa nullità<sup>113</sup>.

Segnatamente, dal momento che manca una specifica qualificazione, da parte del legislatore, in riferimento alla natura giuridica della suddetta dichiarazione, ci si è interrogati in merito alle possibili conseguenze che potrebbero derivare a seguito di una sua omissione da parte del giudice, ad esempio per dimenticanza. Difatti, giacché l'adempimento del giudice si ritiene essere

---

<sup>113</sup> Così, art. 26, primo comma, c.a.: «Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione».

obbligatorio, potrebbe sembrare che un'omissione della dichiarazione comporti l'effetto di condizionare la validità del provvedimento di confisca.

In merito a questo profilo problematico si sono espresse le Sezioni Unite, le quali hanno affermato che non si tratta di una condizione di validità della misura patrimoniale, dal momento che la stessa si caratterizza per la sua valenza meramente illustrativa, finalizzata ad esigenze di certezza pubblica e stabilizzazione dei rapporti giuridici. Al contrario, ciò che risulterà determinante è proprio l'avvenuta instaurazione del contraddittorio con il soggetto terzo, titolare formale del bene<sup>114</sup>.

Autorevole dottrina sostiene che la sopra menzionata dichiarazione di nullità tende ad assumere una prerogativa sanzionatoria – sul piano civilistico – per «la natura elusiva» del rapporto contrattuale sottostante<sup>115</sup>.

Per quel che attiene al piano probatorio, inoltre, il carattere fittizio dell'intestazione potrà essere desunto dall'accusa sulla scorta anche di indizi, purché siano gravi, precisi e concordanti, come ad esempio l'assenza di redditi in capo al terzo intestatario<sup>116</sup>.

È pur vero che la formula «disponibilità a qualsiasi titolo», utilizzata nella richiamata disposizione di cui all'art. 24 c.a., risulta particolarmente ampia e indefinita. A rimedio di ciò la stessa risulta essere stata interpretata dalla giurisprudenza estensivamente in quanto sorretta da specifiche presunzioni legislative di intestazione fittizia, che comprendono beni formalmente intestati a persone legate al proposto da vincoli di parentela o convivenza<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621. Le Sezioni Unite, nella sentenza citata, hanno specificato che una possibile omissione da parte del giudice della prevenzione sarà rimediabile, anche d'ufficio, tramite la procedura di correzione dell'errore materiale di cui all'art. 130 c.p.p.

<sup>115</sup> MAGI, *Commento all'art. 26*, in CORTESI (coordinato da), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, diretto da SPANGHER, Marandola, Milano, 2019, 145.

<sup>116</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 luglio 2017, n. 45110, Ieni; conf. Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, specifica che la disponibilità del bene, caratterizzata da un comportamento *uti dominus* del medesimo proposto dovrà essere accertata con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, in quanto il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni della ipotizzata interposizione fittizia, sulla base non di sole circostanze sintomatiche e indiziarie, ma «di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare».

<sup>117</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, De Angelis, paragrafo 11.3 del Considerato in diritto. In merito all'ampiezza della formulazione normativa che utilizza i termini di «trasferimenti» e «intestazioni»: «sta ad indicare lo sforzo del legislatore di ricomprendervi, alla

La presunzione relativa sulla cui base si desume la fittizietà dell'intestazione, qui in disamina, è prevista dall'art. 26, comma 2, c.a. e riguarda atti negoziali posti in essere dal soggetto proposto nei due anni antecedenti il deposito della proposta relativa alla misura ablatoria. In particolare, sono previste due ipotesi, che vanno distinte in base ad atti di trasferimento effettuati a titolo oneroso e a titolo gratuito o fiduciario. Per i primi, la presunzione troverà applicazione laddove il contraente acquirente rivesta delle peculiari qualità soggettive indicate dal legislatore, tendenzialmente vicine al soggetto proposto; per i secondi, invece, la presunzione opererà in via generale<sup>118</sup>.

Dunque, al di fuori delle ipotesi di presunzione di intestazione fittizia che si connotano come agevolazioni dimostrative per l'accusa, il principio generale vuole che sia l'accusa a dimostrare, ai fini della confisca, la sussistenza di situazioni che confermino l'ipotesi del carattere puramente formale della titolarità del bene in capo al terzo<sup>119</sup>.

## **2.9. L'applicazione nel tempo della confisca di prevenzione**

Non è da sottovalutare come la problematica di una possibile applicazione retroattiva delle norme che prevedono la confisca si ponga anche in riferimento all'ipotesi in esame, in quanto ciò rappresenta l'occasione di sviluppare, tramite i chiarimenti elaborati dalla giurisprudenza, una riflessione in ordine alla sua vera natura giuridica.

Va anticipato che, tuttavia, le principali questioni che sono emerse rispetto alla confisca di prevenzione sono totalmente differenti da quelle trattate in riferimento alle altre ipotesi di confisca. Difatti, prescindendo in questo caso la misura ablatoria da una condanna – poiché la retroattività non concerne singoli reati per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono

---

stregua dell'*id quod plerumque accidit*, qualunque atto idoneo a determinare la disponibilità formale del bene in capo ad altri, valorizzando, sul piano interpretativo, la ratio antielusiva della norma».

<sup>118</sup> Recita così l'art. 26, comma 2, c.a.: «2. Ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione»

<sup>119</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 7 marzo 2014, n. 17743, Rienzi.

stati commessi – ciò che occorre stabilire è la possibile applicazione della misura sia riguardo a situazioni di pericolosità anteriori alla data di entrata in vigore della norma che ha introdotto nell'ordinamento la misura di prevenzione, sia in relazione a tutte quelle fattispecie di pericolosità individuate dalla legge, come rilevanti ai fini della applicazione della confisca, solo in un momento successivo alla loro verifica.

A dire il vero, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, cui si fa riferimento nella pronuncia *Simonelli* delle Sezioni Unite, ha sempre escluso, in relazione alla confisca di prevenzione, il carattere sanzionatorio di natura penale e il conseguente assoggettamento al principio di cui agli artt. 2 c.p. e 25 co. 2 Cost., evidenziando al contrario la retroattività dello strumento ablatorio, equiparato alle misure di sicurezza ai sensi dell'art. 200 c.p.<sup>120</sup>.

Alla base di tale orientamento vi è l'affermazione che il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione, poiché la stessa colpisce i beni del proposto nella sua disponibilità al momento dell'applicazione della misura, allo scopo di impedirne in futuro l'utilizzazione per la commissione di reati. In particolare, i giudici hanno osservato come l'art. 2 c.p., in tal caso, non risulti violato, in quanto esso si riferisce unicamente alle pene inflitte per un determinato fatto di reato, senza prendere in considerazione le misure di prevenzione<sup>121</sup>.

Va comunque rammentato che, esclusivamente in occasione della pronuncia *Occhipinti*, la Suprema Corte ha riconosciuto l'operatività del principio di irretroattività nei confronti della misura di prevenzione della confisca, a seguito del suo riconoscimento come misura «oggettivamente sanzionatoria»<sup>122</sup>. Nella

---

<sup>120</sup> Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996 n. 18, *Simonelli*, in *Cass. pen.*, 1996, 3609, con nota di MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 n. 27433.

<sup>121</sup> Cfr. Cass. pen., 17 maggio 1984, *Sibilia*, in *Giust. pen.* 1985, III, c. 95, nella quale è messo in luce come la norma di diritto di cui all'art. 2 c.p. non sia stata violata «stante il chiaro disposto dell'art. 200 comma secondo c.p., né l'art. 25 della Costituzione, il quale non pone limiti di irretroattività alle misure di sicurezza e, quindi, stante il parallelismo tra le due categorie, nemmeno alle misure di prevenzione».

<sup>122</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. V pen., 13 novembre 2012, *Occhipinti*, n. 14044. In dottrina, si veda al riguardo, MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? Conseguenze per la riforma*, in *Dir. pen. cont.*; *Ibidem*, *La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura*

motivazione è stata richiamata una importante decisione della Corte Edu, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, la quale richiedeva, al fine di interpretare la nozione di “materia penale”, di non ridursi a prendere in considerazione solo la qualifica formale legislativa interna, bensì di svolgere un’indagine approfondita in merito alla natura della misura e alla natura e al grado di severità della sanzione<sup>123</sup>. Ciò che discende da questa analisi, secondo i giudici di legittimità, è che non si può equiparare la confisca quale misura di prevenzione alle misure di sicurezza, e quindi disporre l’ablazione dei beni del soggetto indiziato ogniqualvolta sia venuto meno il presupposto principale per la sua applicazione, ossia la positiva verifica riguardo alla attualità della pericolosità sociale del proposto.

Ad ogni modo, da ultimo, risulta essere stato confermato, con la già citata sentenza *Spinelli*, l’orientamento che ammette l’applicazione retroattiva delle disposizioni normative introdotte con le novelle del 2008 e del 2009 – rispettivamente con il d.l. n. 92 e la legge n. 94 – che avevano modificato la disciplina della confisca di prevenzione. Nel caso concreto, la Suprema Corte ha ritenuto legittimo un provvedimento di confisca, richiesto quando era in vigore la nuova disciplina, i cui presupposti, tuttavia, si riferivano a situazioni di pericolosità precedenti, allorché era possibile l’applicazione della misura ablatoria solo se congiunta ad una misura di prevenzione personale e la platea dei destinatari della confisca di prevenzione non era stata ancora allargata amplificata<sup>124</sup>.

## 2.10. Natura giuridica

Si è a questo punto giunti ad uno dei nodi salienti dell’elaborato, da mettere in evidenza affinché si possa scovare una pertinente qualificazione giuridica della confisca di prevenzione e dunque fornire una risposta che, sulla base dell’attento dibattito dottrinale che da sempre è acceso su tale problematica, nonché attraverso il contributo interpretativo fornito dalla giurisprudenza nel corso degli anni, risulti

---

*della confisca antimafia e sull’applicazione del principio di irretroattività*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014.

<sup>123</sup> Così, Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*.

<sup>124</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, *Spinelli*, n. n. 4880, ric. *Spinelli*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4/2015, 231, con nota di MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*.

convincente e sostenibile rispetto ai principi costituzionali e convenzionali che regolano l'ordinamento.

Innanzitutto, ciò su cui ci si soffermerà, partendo dal dato normativo, riguarda il se la misura ablatoria in disamina si configuri come una misura a carattere afflittivo, nell'involucro di ciò che viene considerato "materia penale", ovvero se la stessa possa essere ricondotta alle misure a carattere riequilibrativo, nel senso che ciò che viene formalmente sottratto al soggetto proposto nulla toglie in realtà ad esso, in quanto ripristina lo *status quo ante* presente anteriormente alle condotte poste in essere dall'indiziato.

Il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, come già si è avuto modo di specificare, è quello proprio delle misure di prevenzione, con l'inclusione della confisca di prevenzione all'interno di quei provvedimenti applicabili a soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, così da poter prevenire la commissione di futuri reati<sup>125</sup>.

Ad ogni modo, la collocazione del legislatore non ha interamente convinto parte della dottrina, che invece ne ha affermato la natura sanzionatoria-penale<sup>126</sup>. A fondamento di tale posizione militerebbe, in primo luogo, la possibilità di disporre la confisca sulla base di uno *standard* probatorio tenue, ovverosia, come osservato, in forza di meri indizi, ogniqualvolta l'accusa non sia in grado di fornire la prova delle condotte integranti fattispecie di pericolosità<sup>127</sup>. Inoltre, viene sottolineato il carattere della definitività del provvedimento ablatorio, che non si concilierebbe

---

<sup>125</sup> La natura preventiva extra-penale è stata confermata in dottrina, da alcuni autori, tra i quali FIANDACA, *Misure di prevenzione* (profili sostanziali), cit., 123, nel senso che «il vero intento del legislatore del 1982 non è stato (...) quello di limitarsi a "punire" il mafioso sottraendogli i frutti patrimoniali della pregressa attività illecita», ma di «esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare ad utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale».

<sup>126</sup> A favore della natura sanzionatoria-penale, in dottrina, si riscontrano i pareri di ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, III, Torino, 1989, 50; CERESA, CASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisprudenza senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, 4 ss.; CUPELLI, DE SANCTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 137.

<sup>127</sup> Si veda MAUGERI, *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 526, che nota come lo scopo della confisca sia non tanto di prevenire la commissione di ulteriori reati ma «piuttosto quello di sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto».

con la natura provvisoria delle misure di prevenzione fintantoché è presente la condizione di pericolosità, presupposto per la loro applicazione<sup>128</sup>.

Tuttavia, i rilievi critici che sovengono in relazione a tale tesi sono ampi e variegati. In primo luogo, l'irrogazione di una sanzione penale può derivare unicamente da un accertamento della responsabilità del soggetto per un fatto di reato, preveduto dalla legge come tale e contenuto all'interno di una sentenza di condanna definitiva, sulla scia di garanzie sostanziali e processuali proprie del procedimento penale.

In aggiunta, anche ciò che si è avuto modo di analizzare in merito alla possibile applicazione retroattiva delle norme che dispongono la confisca di prevenzione (v. *supra* 2.9.) non consentirebbe di sostenere l'inquadramento suddetto. Essendo questi aspetti, come osservato, estranei alla materia della prevenzione, non appare riconducibile la misura ablatoria in questione all'interno della "materia penale", in quanto ne deriverebbe un contrasto con i principi fondamentali di colpevolezza e proporzionalità, oltre che con la presunzione d'innocenza.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla compatibilità convenzionale della confisca di prevenzione italiana e, a tal riguardo, ha sempre sostenuto che la stessa non rientri nell'orbita della materia penale convenzionale, in quanto ciò richiederebbe la conseguente applicazione di tutte le garanzie di cui agli art. 6 e 7 Cedu, nonché degli artt. 2, 3 e 4 Prot. 7 Cedu. Al contrario, la Corte EDU ha ritenuto di qualificare la misura a carattere preventivo, ritenendola conforme ai principi di legalità e proporzionalità richiesti dall'art. 1 Prot. add. Cedu, predisposto a tutela della proprietà privata<sup>129</sup>. Difatti, i giudici convenzionali, in particolare, hanno sottolineato l'efficacia e la necessità dello strumento, come vera e propria arma, al fine di contrastare l'estrema pericolosità della criminalità mafiosa<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Ciò è sostenuto da MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 390.

<sup>129</sup> Si veda, a tal proposito, FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. add. CEDU. Protezione della proprietà*, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 325 ss.

<sup>130</sup> Cfr. Corte Edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, paragrafo 30: la misura costituisce «an effective and necessary weapon in the combat against this cancer, [...] proportionate to the aim pursued». Conf. anche Corte Edu, sez. II, sent. 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, paragrafo 32-35; Corte Edu, Sez. II, sent. 26 luglio 2011, *Paleari c. Italia*, paragrafo 28-32.

Volgendo lo sguardo agli indirizzi giurisprudenziali emersi in relazione alla questione, un primo intervento significativo è rinvenibile nella storica sentenza, a Sezioni Unite, *Simonelli*<sup>131</sup>, con la quale si è escluso che la confisca in questione potesse avere natura preventiva o sanzionatoria, dovendo la stessa ricondursi «nell'ambito di quel “*tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile quanto al contenuto e agli effetti alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 c.p.», con la funzione di rimuovere dal mercato economico beni provenienti da attività illecite. In questo stesso ambito, inoltre, si è esclusa l'operatività del principio di irretroattività della legge penale, di cui all'art. 25, comma 2 Cost., ammettendosi quello, opposto, del *tempus regit actum*, a norma dell'art. 200 c.p.

A dire il vero, tale ultimo orientamento della Corte di Cassazione veniva successivamente posto in dubbio da una nuova pronuncia di legittimità<sup>132</sup>, intervenuta nel 2012, la quale, come già esaminato, affermava la natura sanzionatoria della misura ablatoria, con conseguente applicazione del principio di irretroattività, delineando così un vero e proprio contrasto giurisprudenziale. La motivazione, in particolare, si fondava sull'assunto che, a seguito delle riforme del 2008 e del 2009, la confisca di prevenzione non potesse essere più equiparata alle misure di sicurezza a causa di mutamenti sostanziali della sua disciplina, rappresentati, da un lato, dall'introduzione della regola dell'applicabilità disgiunta della confisca rispetto alle misure di prevenzione personali, e, dall'altro lato, dalla non necessità che il proposto in sede di procedimento di prevenzione risulti attualmente pericoloso.

Siffatto contrasto interpretativo, venutosi a creare in giurisprudenza a seguito della suddetta pronuncia – per dire il vero isolata – della Suprema Corte, ha portato le Sezioni Unite ad intervenire nuovamente sulla problematica con la nota sentenza *Spinelli*<sup>133</sup>, che ha ribadito l'orientamento tradizionale, sconfessando ancora una volta la tesi della natura sanzionatoria alla confisca di prevenzione. Segnatamente, ad avviso della Corte, le sopra citate modifiche legislative non hanno

---

<sup>131</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, *Simonelli*.

<sup>132</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012, n. 1044, *Occhipinti*, con nota di MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria”*, cit., 353 ss.

<sup>133</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*.

avuto, in alcun modo, l'effetto di mutare la natura giuridica della confisca di prevenzione, al punto tale da stravolgerne l'oggetto o i presupposti. Difatti, la finalità della misura patrimoniale è da considerarsi prettamente preventiva, in quanto la pericolosità continua a costituire un presupposto necessario ai fini dell'applicabilità dell'ablazione<sup>134</sup>.

Le conclusioni delle Sezioni Unite evidenziano che tale pericolosità non è quella ricollegabile alla persona, bensì quella propria del bene allorché sia stato acquisito dal soggetto in maniera illecita. La conseguenza che ne deriva è che la *res* dovrà essere rimossa, tramite lo strumento ablativo, dalla circolazione legale, per evitarne una successiva utilizzazione da parte del soggetto che inquinino il mercato. In realtà, il dibattito giurisprudenziale su richiamato non ha portato, come risultato, a chiarificazioni decisive in merito alla reale natura giuridica della confisca di prevenzione.

Al contrario, recentemente si è iniziata a far strada, in dottrina, una "terza via" capace di dare risposte significative ed innovative in merito alla qualificazione dello strumento ablatorio, non coincidente con la misura di sicurezza né tantomeno con la pena. Si sottolinea, al riguardo, la possibilità di evidenziare la natura sostanzialmente ripristinatoria e riequilibrativa della confisca in questione, sostenendone il carattere "civile"<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Id., paragrafo 12.4 del Considerato in diritto: «quanto ai profili di novità introdotti dalle dette riforme, è agevole considerare, in primo luogo, che l'affermata autonomia del procedimento di prevenzione reale rispetto a quello di prevenzione personale risponde ad essenziali ragioni di economia e razionalizzazione, attenendo dunque a disposizione processuale, che, in quanto tale, è di immediata applicazione. Nessun riflesso sostanziale è dato cogliere nell'innovazione, posto che l'applicazione della misura di prevenzione personale resta sempre, rigorosamente, subordinata alla verifica dell'attualità della pericolosità sociale».

Per quel che concerne il requisito della pericolosità, le Sezioni Unite osservano che «l'affermato principio secondo cui l'applicazione della misura cautelare reale prescinde dalla verifica dell'attualità della pericolosità, la precisazione normativa appare finanche superflua, per ragioni affatto identiche a quelle indicate con riferimento alla pericolosità generica, occorrendo pur sempre la verifica di pregressa pericolosità, nel cui ambito temporale di esplicazione possa collocarsi l'acquisto del bene da confiscare».

<sup>135</sup> Fa espresso riferimento al modello di confisca "civile" FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione* cit., 343 ss.; questa proposta è sostenuta anche da VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 887 ss.; MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti. un vero terzo binario?* in GULLO, MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 66.

Tale teoria fonda le radici sull'assunto che la misura debba essere finalizzata unicamente ad aggredire la porzione di patrimonio del soggetto acquisita in maniera illecita, in quanto rappresenta per egli un arricchimento ingiustificato, violando la disciplina civilistica in materia di acquisto della proprietà.

Ciò porterebbe a qualificare la confisca come estranea al procedimento penale, non come una sanzione penale *sui generis*, ma operante, al contrario, come «mera limitazione del diritto di proprietà»,<sup>136</sup> che «semplicemente toglie al soggetto qualcosa che in origine egli non aveva diritto di acquisire, né ora di trattenere»<sup>137</sup>.

Si intende, quindi, in tal senso, negare la natura sostanzialmente penale della confisca di prevenzione proprio per scongiurarne la relativa incompatibilità al metro di tutte quelle garanzie che la Costituzione italiana e il diritto convenzionale dei diritti umani prevedono e garantiscono per la materia penale. L'oggetto della confisca, a questo punto, andrebbe ravvisato solo nei proventi di origine illecita di cui il soggetto ha beneficiato, escludendo così – nel caso di confisca a carattere sanzionatorio – l'ablazione in misura superiore al *quantum* costituente il provento del reato, colpendo di fatto la parte di patrimonio lecito del soggetto<sup>138</sup>.

In conclusione, si valorizza il dato secondo cui la confisca ripristinatoria, che aggredisce beni di origine illecita, non costituisce una pena bensì una misura civilistica atta a ripristinare lo stato patrimoniale anteriore, nel caso in cui la condotta di acquisizione illecita del bene non fosse avvenuta.

### **2.11. I rapporti con la confisca “allargata” ex art. 240-bis c.p.**

In questa sede, è necessario precisare i punti di contatto e analogia tra le due ipotesi di confisca oggetto del presente studio.

---

<sup>136</sup> In tal senso, VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora*, cit., 887 ss., il quale mette in luce, inoltre, come: «lo schema essenziale di operatività della misura è, dunque, sovrapponibile a quello delle confische civili, o *in rem*, ben note al diritto comparato e ormai alla stessa giurisprudenza della Corte Edu, con le quali la nostra confisca condivide la funzione essenziale di sottrarre al reo l'arricchimento indebito realizzato attraverso la commissione del reato».

<sup>137</sup> *Ivi*, 906.

<sup>138</sup> L'oggetto dell'ablazione, secondo FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 112 ss., va ricavato dal «*quid e quantum* confiscabile» che l'art. 24 d.lgs. n. 159/2011 prevede siano «i proventi di origine illecita».

Risulta doveroso, anzitutto, ribadire che la confisca di prevenzione e la confisca “allargata”, seppur con profonde differenze di disciplina, presentino tratti comuni nella *ratio* e nelle finalità, in quanto aggrediscono patrimoni illeciti senza che sia necessario dimostrarne la specifica provenienza da delitti. Ancora, entrambe mostrano un presupposto di applicazione comune, costituito dall’esistenza di una sproporzione tra il patrimonio del soggetto e la sua comprovata capacità economico-finanziaria.

L’elemento differenziale tra i due istituti va ravvisato nel fatto che, mentre la confisca c.d. allargata consegue ad un accertamento, tramite sentenza definitiva, di un reato, al contrario la confisca di prevenzione può essere disposta *ante delictum* sulla base di requisiti soggettivi e oggettivi trattati precedentemente.

Ad avviso della dottrina<sup>139</sup>, tuttavia, tale differenza di disciplina non può avere l’effetto di segnare una reale demarcazione tra i due istituti, in quanto la necessità del legislatore di armonizzare le due discipline<sup>140</sup> mette a serio rischio la coerenza del sistema e porterebbe a qualificare la confisca di prevenzione come misura sanzionatoria-afflittiva. In effetti, risulta irragionevole l’esigenza di autorizzare una misura, in assenza di condanna, sulla base del medesimo requisito oggettivo proprio di una confisca disposta a seguito di una condanna penale.

Rilevate, quindi, le analogie tra gli istituti, non si comprende la ragione di sottoporli a statuti garantistici differenziati<sup>141</sup>.

I tratti comuni evidenziati, per di più, non dimostrano conseguenze di poco conto per ciò che riguarda la prassi applicativa. Invero, la comunanza del requisito di sproporzione tra il reddito dichiarato e l’attività economica svolta potrebbe comportare che le due misure ablativo aggrediscano gli stessi beni del soggetto interessato.

---

<sup>139</sup> Di questo avviso, MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., 480 ss., che sostenendo il carattere sanzionatorio di queste confische, specifica come «[...] la compresenza dell’istituto di prevenzione meno garantito non trova più una valida ragion d’essere giuridica. In un ordinamento razionale e dotato di un minimo di coerenza interna il medesimo risultato, costituito da una confisca di carattere sanzionatorio, non può essere raggiunto attraverso due distinti procedimenti, attivabili alternativamente o anche cumulativamente».

<sup>140</sup> Questo era l’intento del legislatore presentato nella relazione illustrativa al disegno di legge n. 733/2008, ripreso dal d.l. n. 92/2008.

<sup>141</sup> La stessa posizione è sostenuta da FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 120.

In generale, questa ultima circostanza non pone problemi in quanto è prevista, a livello normativo, una contemporanea coesistenza per i diversi provvedimenti. A tal proposito, l'art. 30 c.a. si occupa di regolamentare i rapporti tra la confisca disposta in sede di prevenzione e quella disposta in sede penale stabilendo come prevalga – non importa quale – quel provvedimento che per primo acquisisce definitività.

Tuttavia, i nodi possono sorgere ogniqualvolta entrambi i provvedimenti, vertendo sui medesimi beni del proposto, provochino un “contrasto fra giudicati”, a causa di una collisione di valutazioni data dalla differente valutazione, in giudizio, di identiche evidenze probatorie. Il verificarsi di questa ultima situazione, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza<sup>142</sup>, apparirebbe in contrasto con il principio processuale nonché convenzionale del *ne bis in idem*, il quale vieta la duplicazione di un procedimento e di una decisione sulla medesima *res iudicanda*<sup>143</sup>.

Per scongiurare tale epilogo, la giurisprudenza è venuta in soccorso chiarendo come in siffatte evenienze debbano operare una serie di preclusioni processuali. Tra di esse, in particolare, si evidenzia che, allorquando sia stata rigettata una misura di prevenzione patrimoniale, sarà possibile instaurare un successivo procedimento di confisca, ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p., in relazione agli stessi beni e nei confronti della stessa persona, solo nel caso in cui saranno dedotti in giudizio fatti nuovi o nel caso siano valutati fatti ritenuti non pertinenti nel giudizio di prevenzione. Di conseguenza, graverà sull'accusa l'onere di un più rigoroso *standard* probatorio in merito alla sussistenza dei presupposti del provvedimento<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2013, B.C. ed altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255352.

<sup>143</sup> Il principio processuale del divieto di doppio giudizio è previsto all'art. 649 c.p.p. che recita: «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345. Se, ciò nonostante, viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo».

Trova spazio ulteriormente a livello convenzionale, all'art. 4 prot. 7 aggiuntivo alla CEDU, prevedendo che «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato».

<sup>144</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 17 maggio 2018, n. 53166.

### **3. Le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 c.a.: un tipizzatore impreciso sottoposto al vaglio di legittimità costituzionale**

Originariamente – fino all'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 24 del 2019 – all'interno di una delle disposizioni (art. 1 c.a.) che individua le fattispecie-presupposto, delineante l'ambito operativo della confisca di prevenzione, rientravano tre categorie di soggetti pericolosi: a) “coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi”; b) “coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”; c) “coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”.

Si vedrà, nel prosieguo, come l'intervento del Giudice delle leggi abbia avuto l'effetto di sopprimere la lettera *a)* della disposizione in esame, poiché ritenuta oltremodo approssimativa e indefinita.

Va inoltre considerato che le fattispecie di pericolosità generica presentavano degli elementi comuni tra di loro evidenti, ad esempio, nella formulazione in termini congetturali («debba/debbano ritenersi») nonché la reiterazione delle condotte («abitualmente»).

Tuttavia, l'art. 1 c.a. delineava dei concetti così imprecisi e indeterminati, quali ad esempio le espressioni “traffici delittuosi”, “attività delittuose”, “elementi di fatto”, da richiedere uno sforzo in senso tassativizzante da parte della giurisprudenza della Suprema Corte, che, come si osserverà, ha avuto l'occasione di chiarire i relativi dubbi interpretativi.

#### **3.1. La sentenza della Corte Edu *De Tommaso c. Italia***

Sulla eccessiva indeterminatezza dell'assetto normativo interno, ed in particolare sulla disposizione di cui all'art. 1 c.a., è intervenuta la Corte di Strasburgo, nel 2017, con una decisione assunta nella causa *de Tommaso c. Italia*<sup>145</sup>,

---

<sup>145</sup> Si veda Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*. In dottrina, FINOCCHIARO, *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it.*

sottoponendo a dura prova le lett. a) e b) dell'art. 1 c.a., per mancanza del requisito di sufficiente precisione che qualsiasi legge comportante una limitazione di diritti convenzionali deve possedere. In particolare, secondo i giudici convenzionali le suddette lettere di cui all'art. 1 c.a. violerebbero il diritto convenzionale alla libertà di circolazione, riconosciuto dall'art. 2 Prot. 4 CEDU<sup>146</sup>.

Segnatamente, le restrizioni al menzionato diritto convenzionale che ne possono derivare sono consentite unicamente da una legge formale interna che sia caratterizzata da un adeguato *standard* qualitativo, in modo da garantirne la conoscibilità alle persone interessate, unitamente alle conseguenze scaturenti dalla sua violazione.

Muovendo da tali presupposti, la Corte EDU ha ritenuto che la norma nazionale fosse stata formulata in termini eccessivamente vaghi ed ampi per il fatto che neanche la giurisprudenza ordinaria e costituzionale era stata in grado di indicare, con precisione, gli elementi di fatto e le specifiche condotte da prendere in considerazione per vagliare la pericolosità del soggetto<sup>147</sup>.

Il risultato che ne scaturiva era, pertanto, quello di una indiscriminata discrezionalità da parte del giudice nazionale, che non consentiva al soggetto interessato di prevedere in maniera certa la possibile applicazione di una misura di prevenzione nei suoi confronti.

---

*dir. proc. pen.*, 2017, 881 ss.; MAIELLO. *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1039 ss.

<sup>146</sup> Di seguito il testo dell'art. 2 Prot. 4 CEDU: «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. 2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. 3. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. 4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica».

<sup>147</sup> In questo senso si esprime la Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, paragrafo 117: «The Court observes that, notwithstanding the fact that the Constitutional Court has intervened on several occasions to clarify the criteria to be used for assessing whether preventive measures are necessary, the imposition of such measures remains linked to a prospective analysis by the domestic courts, seeing that neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behaviour which must be taken into consideration in order to assess the danger to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures. The Court therefore considers that the Act in question did not contain sufficiently detailed provisions as to what types of behaviour were to be regarded as posing a danger to society».

Tale intervento della Corte Edu, rimasto isolato a quell'unica vicenda, ha rappresentato l'occasione per sollevare, da parte di tre giudici di merito italiani (Napoli, Udine, Padova) dinanzi alla Corte costituzionale, dubbi di legittimità costituzionale riferiti alle generiche locuzioni contenute nella lett. a) e b) dell'art. 1 c.a., sul rilievo che essi non garantivano i requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità necessari ai fini dell'adozione di un provvedimento limitativo di diritti, interessati dalle misure di prevenzione in questione<sup>148</sup>.

### 3.2. L'intervento della Corte costituzionale

È così scesa in campo la Corte costituzionale con la sentenza n. 24 del 2019, al fine di chiarire le questioni di legittimità costituzionale prospettate dai giudici di merito<sup>149</sup>.

In prima istanza, la pronuncia ha accolto l'eccezione di costituzionalità in relazione alla lett. a), ossia ai "traffici delittuosi", poiché ritenuta «affetta da radicale imprecisione»<sup>150</sup>.

Occorre precisare che la declaratoria di incostituzionalità non ha riguardato direttamente solo l'art. 1, lett. a) c.a., ma anche l'art. 4, comma 1, lett. c), c.a. in vista del rinvio che quest'ultimo opera in merito all'applicazione dei provvedimenti ivi previsti anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lett. a). La censura messa in luce dai giudici costituzionali è stata motivata anche dalla impossibilità di individuare

---

<sup>148</sup> Ricostruzione fornita da MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017; VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017.

<sup>149</sup> Rilevanti in materia i contributi di BASILE, MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 10 giugno 2019; FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

<sup>150</sup> Sul punto, Corte cost., 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, paragrafo 7 del Considerato in diritto, nel quale risultano ammissibili le questioni di cui «a) all'art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, nella parte in cui consentono l'applicazione ai soggetti ivi indicati delle misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con o senza obbligo o divieto di soggiorno, sollevate dalla Corte d'appello di Napoli e dal Tribunale ordinario di Udine in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU; b) all'art. 19 della legge n. 152 del 1975 sollevate dalla Corte d'appello di Napoli in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nonché con riferimento all'art. 42 Cost.».

una maggiore concretizzazione rispetto all'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità aveva dato della espressione "traffici delittuosi".

L'indeterminatezza della formula sopra menzionata derivava, infatti, dalla coesistenza di due contrapposti indirizzi giurisprudenziali che interpretavano in maniera differente il concetto di "traffici delittuosi".

Da un lato, si riteneva che quest'ultimo dovesse intendersi nel senso di «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti»<sup>151</sup>. Dall'altro, si era fatto riferimento al «commercio illecito di beni tanto materiali, [...] quanto immateriali [...] o addirittura concernente esseri viventi (umani ed animali), nonché a condotte *lato sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite [...] ma comunque evitando che essa si confonda con mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento»<sup>152</sup>.

In seconda istanza, invece, la Corte ha respinto l'eccezione di costituzionalità in relazione alla lett. b) – "attività delittuose" – poiché i contorni della sua formulazione sono stati ritenuti sufficientemente rigorosi e precisi grazie all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità in merito, la quale ha compiuto un notevole sforzo maieutico nonché "tassativizzante"<sup>153</sup>.

In particolare, si è ritenuto che i principi affermati dalla Suprema Corte fossero tali da consentire ai consociati di prevedere anticipatamente in quali situazioni potessero essere, ragionevolmente, sottoposti alle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali.

Il relativo grado di precisione della locuzione incentrata sul «vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» è stato rinvenuto, secondo le parole del Giudice delle leggi, nella «predeterminazione non tanto di

---

<sup>151</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale. Nei traffici delittuosi la sentenza fa rientrare anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili».

<sup>152</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

<sup>153</sup> *Ivi*, paragrafo 12 del Considerato in diritto, dove viene messo in luce lo sforzo della Suprema Corte: «allorché si versi – come nelle questioni ora all'esame – al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

singoli “titoli” di reato, quanto di specifiche “categorie” di reato». Tali ultime categorie di reato sono finalizzate, dunque, ad individuare dei «tipi di comportamento (‘*types of behaviour*’»)» che siano assunti come presupposti della misura. Dunque, le categorie di delitto, a detta della Corte costituzionale, trovano concretizzazione in un triplice requisito, da provarsi sulla base di «elementi di fatto» di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione.

Si dovrà trattare, a tal proposito, di: a) delitti commessi abitualmente, in un significativo arco temporale; b) delitti che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui; c) delitti che costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l’unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito<sup>154</sup>.

La giurisprudenza di legittimità successiva all’illustrato intervento della Corte costituzionale si è, inoltre, conformata alle suddette indicazioni, nel senso di ritenere sussistente la fattispecie di cui alla lett. b) solo laddove si riscontri la presenza del triplice requisito<sup>155</sup>.

In conclusione, conseguentemente alla sentenza n. 24 del 2019, le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca potranno essere ancora applicabili sulla base delle fattispecie di pericolosità generica, ma solo in riferimento alle fattispecie di cui alla lett. b) e c) dell’art. 1 d.lgs. n. 159/2011 e non più alla lett. a) della medesima norma.

---

<sup>154</sup> *Ivi*, paragrafo 12.2 del Considerato in diritto. Viene inoltre specificato dalla Corte costituzionale che quanto suddetto non è onnicomprensivo dei presupposti presenti ai fini del sequestro e della confisca, poiché è necessario anche che gli stessi debbano «essere accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l’illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare. Dal momento che, secondo quanto autorevolmente affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, la necessità della correlazione temporale in parola «discende dall’apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880), l’ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s’intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare».

<sup>155</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2020, n. 20557, Dezi, nel quale si stabilisce come le indicazioni della sentenza n. 24 del 2019 vanno applicate anche alle condotte antecedenti alla pronuncia della Corte costituzionale.

### 3.3. La giurisprudenza della Corte di Cassazione in chiave “tassativizzante”

Già prima della scossa provocata dalla sentenza *De Tommaso c. Italia*, come osservato, la Suprema Corte era intervenuta nel settore delle misure di prevenzione, evidenziando la necessaria operatività del principio di legalità, come sottospecie del principio di tassatività o precisione. Si è, a tal proposito, riconosciuto che, nonostante si tratti misure sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, è comunque necessario ritenere l'applicabilità del generale principio di determinatezza della descrizione normativa, in quanto le stesse sono volte ad incidere pesantemente sui diritti della persona costituzionalmente garantiti, nonché sul diritto di proprietà<sup>156</sup>.

Con lo scopo di fornire delle precisazioni e puntualizzare così i confini dell'art. 1 lettere a) e b), la giurisprudenza di legittimità ha tentato di interpretare le espressioni di tale ultimo articolo, per quel che riguarda i termini “delittuoso”, “abituamente”, “traffici”, “provento”. Tale manovra è stata ritenuta soddisfacente, come già osservato, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, in relazione unicamente alla lett. b), messa in salvo da una ulteriore possibile declaratoria di incostituzionalità.

Per quel che concerne il termine «delittuoso», presente all'interno di entrambe le suddette lettere della richiamata disposizione, la Suprema Corte ne ha interpretato il significato nel senso di intenderlo in un'attività, da parte del proposto, coincidente esclusivamente in un “delitto” e non in un qualsiasi illecito amministrativo<sup>157</sup>. Ciò ha consentito di giungere alla conclusione che la mera figura di evasore fiscale non possa essere di per sé sufficiente a giustificare una misura limitativa di diritti<sup>158</sup>. Difatti, dal momento che l'evasione tributaria può sostanziarsi sia in ipotesi contravvenzionali sia in ipotesi delittuose, a detta della Suprema Corte unicamente queste ultime soddisfano i requisiti posti dagli artt. 1 e 4 del codice delle misure di prevenzione.

---

<sup>156</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini. Sul punto anche cfr. Corte cost., sent. 8-12 marzo 2010, n. 93.

<sup>157</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348, Crea. Conf. cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 19 aprile 2018, n. 42826, Righi.

<sup>158</sup> Così, Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

Ogniqualevolta, inoltre, si alluda al termine «abituamente», anch'esso presente in entrambe le lett. a) e b), la Corte di cassazione richiede di accertare non solo la realizzazione di un'attività delittuosa, ritenendo necessario che quest'ultima si concreti in maniera non episodica, estendendosi per un rilevante intervallo temporale della vita del proposto<sup>159</sup>. Occorrerà a tal fine attribuire a quest'ultimo, quindi, una «pluralità di condotte passate»<sup>160</sup>, nonché verificare una «sorta di “iter esistenziale”»<sup>161</sup> che possa denotare, sulla base dello stile di vita del soggetto, la sua dedizione consapevole al crimine per periodi significativi.

In riferimento alla sola lett. b) compare la locuzione «provento», per la quale la giurisprudenza di legittimità richiede la realizzazione di attività delittuose che «siano produttive di reddito illecito»<sup>162</sup>.

In un caso riguardante un episodio di corruzione, la Suprema Corte ha chiarito come, a seguito dell'accertamento del delitto in questione, si debba altresì verificare che l'agente abbia effettivamente ricavato, dal reato commesso, i profitti illeciti costituenti «provento del reato»<sup>163</sup>.

Lo stesso principio è stato affermato in relazione ai delitti tributari, poiché da essi se ne potrebbe ricavare non solo una sorgente di redditi illeciti, ma anche di redditi leciti occultati al fisco. A tal proposito, l'agente potrebbe avere la possibilità di trattenere indebitamente la quota di reddito da versare all'erario<sup>164</sup>.

---

<sup>159</sup> Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini. Testualmente afferma la Suprema Corte come sia necessario verificare «una realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto».

<sup>160</sup> In tal senso, Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, Bosco.

<sup>161</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale: «necessario [...] evidenziare una sorta di “iter esistenziale” [...] che comunque connoti in modo significativo lo stile di vita del soggetto che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi», occorrendo «una continuità nell'illecito e nel reddito prodotto con espulsione dal novero delle valutazioni rilevanti ai fini della pericolosità generica, di tutto ciò che assuma le caratteristiche di sporadicità e occasionalità».

<sup>162</sup> Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini.

<sup>163</sup> *Ivi*, paragrafo 10 del Considerato in diritto: «lì dove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione – stante la testuale formulazione della norma di riferimento che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito – non si può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso».

<sup>164</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

### **3.3.1 L'insuccesso dell'interpretazione tassativizzante in riferimento ai “traffici delittuosi” della lett. a), art. 1 d.lgs., n. 159 del 2011**

Come già si è avuto modo di accennare, la suddetta formula lessicale è stata interpretata, dalla Suprema Corte, secondo due orientamenti fra loro non equipollenti.

Invero, secondo una prima posizione l'espressione coinvolgerebbe qualsiasi ipotesi di commercio illecito di beni sia materiali (armi, stupefacenti) sia immateriali (di influenze illecite, di notizie riservate), nonché condotte «*lato sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite da cui sia derivato una qualche forma di provento»<sup>165</sup>.

Un secondo orientamento, al contrario, mirava a valorizzare, più approssimativamente, attività che comportassero illeciti arricchimenti «anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», facendo riferimento non solo «ad una tipica attività trafficante, ma anche a quelle connotate dalla finalità patrimoniale o di profitto che si caratterizzano per la spoliazione o l'approfittamento [...]»<sup>166</sup>.

La conseguenza scaturita dalle diverse interpretazioni formatesi in merito alla locuzione normativa in questione, proprie del diritto vivente, ha portato la Corte costituzionale a dichiarare costituzionalmente illegittima la suddetta formula, quale presupposto della confisca di prevenzione<sup>167</sup>.

### **3.4. La tassatività “processuale” ai fini dell'accertamento delle fattispecie-presupposto**

Un ulteriore aspetto messo in luce nella sentenza n. 24 del 2019 riguarda gli “elementi di fatto” (lett. a e b), ovvero sia gli *standard* probatori richiesti al giudice della prevenzione per accertare le fattispecie di cui all'art. 1 c.a. In particolare, la Corte costituzionale muove dalla distinzione, in giudizio, della “tassatività sostanziale” riferita alla fattispecie e della “tassatività processuale” utile ai fini del suo accertamento. Solo la prima, nella specie, è stata ricondotta nel perimetro del principio di legalità, «quale garanzia di precisione, determinatezza e prevedibilità degli elementi costitutivi della fattispecie legale che costituisce oggetto di

---

<sup>165</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro, massima.

<sup>166</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale, massima.

<sup>167</sup> v. *supra*, 3.2.

prova»<sup>168</sup>. Al contrario, la seconda attiene alle «modalità di accertamento probatorio in giudizio», riconducibile a diversi parametri costituzionali e convenzionali, tra cui il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il diritto ad un “giusto processo” (art. 111 Cost. e art. 6 CEDU). A detta della Corte, tutto ciò che attiene alla tassatività processuale non è stato ritenuto rilevante ai fini delle questioni di costituzionalità in esame nel caso concreto<sup>169</sup>.

La conseguenza di tale ultima specificazione della Corte costituzionale, nell’assenza di qualsiasi indicatore legislativo in merito alle possibili fonti di prova necessarie per inquadrare il proposto in una delle fattispecie di pericolosità generica, ha avuto ancora una volta l’effetto di affidarsi, in materia, alla giurisprudenza di legittimità.

La dottrina, dal canto suo, ha avuto modo infatti di criticare la scelta ermeneutica utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, ovvero quella di distinguere la tassatività processuale riconducendola ad uno statuto differente – del *quomodo* della prova – rispetto a quello che ricomprende il principio di precisione e determinatezza. Tale metodo è stato ritenuto, in letteratura, quasi incompleto poiché le garanzie di legalità necessiterebbero in ogni caso di specificazioni in merito ai presupposti e alle condizioni della relativa verifica probatoria<sup>170</sup>.

Dunque, la base fattuale per l’accertamento delle fattispecie di pericolosità c.d. generica deve ravvisarsi in «elementi di fatto, vale a dire circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di meri sospetti, illazioni

---

<sup>168</sup> In tal senso, Corte cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, paragrafo 12.1 dei Considerato in diritto.

<sup>169</sup> *Ibidem*, «[...] Non sono, dunque, conferenti in questa sede i pur significativi sforzi della giurisprudenza – nella perdurante e totale assenza, nella legislazione vigente, di indicazioni vincolanti in proposito per il giudice della prevenzione – di selezionare le tipologie di evidenze (genericamente indicate nelle disposizioni in questione quali “elementi di fatto”) suscettibili di essere utilizzate come fonti di prova dei requisiti sostanziali delle “fattispecie di pericolosità generica” descritte dalle disposizioni in questa sede censurate».

<sup>170</sup> Di tale avviso, MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019 n. 24)*, in *Giur. cost.*, 2019, 9: «il complesso e variegato fascio di garanzie della legalità sarebbe compromesso se, all’opera di accurata ricostruzione semantica dei requisiti della fattispecie sostanziale, non seguisse la sottolineatura dei presupposti e delle condizioni della relativa verifica probatoria, soprattutto in un settore storicamente vocato a gravitare nell’orbita del sospetto e dei suoi satelliti».

e congetture»<sup>171</sup>. La Suprema Corte specifica che, nell'ambito dell'art. 1 c.a. il proposto non è un mero indiziato, a differenza dei proposti che rientrano invece in alcune delle fattispecie di cui all'art. 4 c.a. Ciò che ne deriva è che sarà necessario utilizzare un più rigoroso *standard* probatorio rispetto a quello richiesto ai fini della pericolosità c.d. qualificata.

A tal proposito, muovendo dalla distinzione tra elementi di fatto e indizi, i giudici di legittimità hanno, in primo luogo, affermato come ai fini dell'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica «non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione»<sup>172</sup>, operando quest'ultima come una vera e propria preclusione al suo possibile utilizzo, nel giudizio di prevenzione, in relazione a quegli stessi fatti per verificare l'inquadramento del soggetto nella fattispecie di pericolosità generica.

In secondo luogo, per quel che attiene alle sentenze di proscioglimento, quali ad esempio per intervenuta prescrizione, da esse potranno essere dedotti degli elementi fondanti per inquadrare il proposto in una delle fattispecie, solo laddove il fatto oggetto di proscioglimento sia stato determinato con sufficiente chiarezza o ricavabile in via autonoma dagli atti<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Cfr. Cass., sez. VI, 15 giugno 2017, Cristodaro, n. 43446.

<sup>172</sup> Cfr. Cass., sez. V, 30 novembre 2020, n. 182, Zangrillo.

<sup>173</sup> Così, testualmente, Cass., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

## CAPITOLO III

### VERSO UN UNICO *GENUS* DEI BENI DI SOSPETTA ORIGINE ILLECITA

#### **1. Le aperture della giurisprudenza nazionale ad una visione comune degli strumenti ablatori**

La Corte costituzionale, con la già citata sentenza n. 24/2019, ha inteso porre l'accento, *funditus*, sui tratti comuni rinvenibili nella confisca di prevenzione e nella confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.* In particolare, si ritiene che le due richiamate misure ablatorie celino la medesima finalità.

Tale posizione è emersa a seguito di un mutamento di tendenza della stessa Corte, che in precedenza aveva sostenuto la diversità di *ratio* delle due forme di confisca. La commissione di un reato, costituendo indice di disponibilità illecite di natura delittuosa, rappresenta, segnatamente, uno dei necessari presupposti giustificativi che consentono l'intervento coattivo dello Stato, al fine di neutralizzare la pericolosità intrinseca alla cosa ed escluderla dal mercato legale.

Ciò si afferma, pur ribadendo che la misura della confisca dei beni di sospetta origine illecita prescinde da un vincolo di pertinenzialità del bene con il reato per il quale è intervenuta condanna.

Al contrario, non presupponendo la commissione di reati determinati, la confisca di prevenzione interviene a seguito di condotte di vita del soggetto non coincidenti con «i canoni legali della civile convivenza»<sup>1</sup>.

Entro tale prospettiva il Giudice delle leggi muove da un risalente orientamento della Corte di cassazione, che parimenti negava l'unitarietà di *ratio legis*, escludendo l'estensione del regime più garantista previsto per la confisca c.d. allargata penale alla confisca di prevenzione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost., data estesa 2015, n. 106, paragrafo 4.3. del Considerato in diritto: «Al riguardo, questa Corte, nell'ordinanza n. 275 del 1996, ha già avuto occasione di sottolineare le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato».

<sup>2</sup> *Ivi*, paragrafo 4.5. del Considerato in diritto: «Secondo le sezioni unite, infatti, «La diversa struttura normativa delle due fattispecie, con le diverse ricadute operative, già esclude che possa porsi la prospettata unità di *ratio legis*». È chiaro, infatti, hanno aggiunto le sezioni unite, «che la finalità di impedire l'utilizzo per realizzare ulteriori vantaggi (non necessariamente reati) – coerente con i profili economici della sostanza della prevenzione – ben si distingue dalla finalità

Tuttavia, a seguito dell'intervento operato attraverso il d.lgs. n. 21/2018, che ha rinnovato la disciplina della confisca c.d. allargata riconducendo il vecchio art.12-*sexies* d.l. 306/1992 all'art. 240-*bis* c.p. ed escludendo la possibilità di giustificare il carattere lecito dell'acquisto tramite i proventi dell'evasione fiscale, il legislatore ha sempre più cercato di avvicinare la disciplina della confisca in casi particolari al modello dell'*actio in rem*. Difatti, la confisca *ex* art. 240-*bis* c.p. può essere disposta non solo dopo la morte del reo, ma anche nel caso in cui il reato si sia estinto per prescrizione o per amnistia, poiché il giudice deciderà ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato, ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p.<sup>3</sup>.

Ciò premesso, sulla scorta della suddetta *intentio legis*, la Corte costituzionale, nella citata sentenza, non ha esitato ad affermare come queste due forme di confisca costituiscano «altrettante *species* di un unico *genus*», individuato per l'appunto nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita», accertata mediante un sistema di carattere presuntivo, in relazione al passato del soggetto, di illecito arricchimento<sup>4</sup>. Il sistema presuntivo è volto, da una parte, a contrastare forme di criminalità lucrogenetica diffuse ormai nell'ambito internazionale, per

---

*propria di una misura di sicurezza atipica che comunque, attraverso l'ablazione, mira principalmente ad impedire la commissione di nuovi reati»* (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 29 maggio 2014, n. 33451)». In dottrina, si veda MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio* (nota a Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451), in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, n. 4/2015, 208 ss.

<sup>3</sup> Il presente articolo è stato inserito dall'art. 6 del d.lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente le «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

<sup>4</sup> Sul punto, Corte cost. 24 gennaio 2019, n. 24, paragrafo 10.3. del Considerato in diritto: «La confisca “di prevenzione” e la confisca “allargata” (e i sequestri che, rispettivamente, ne anticipano gli effetti) costituiscono dunque altrettante *species* di un unico *genus*, che questa Corte – nella sentenza da ultimo citata – ha identificato nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita» – ossia accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo –, la quale rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità lucrogenetica ormai largamente diffuso in sede internazionale. Tale strumento è caratterizzato «sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa», in funzione dell'esigenza di «superare i limiti di efficacia della confisca penale “classica”: limiti legati all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna. Le difficoltà cui tale prova va incontro hanno fatto sì che la confisca “tradizionale” si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, e in specie della criminalità organizzata: fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato» (sentenza n. 33 del 2018)».

quel che concerne l'acquisizione di cespiti patrimoniali di origine illecita immersi nel mercato legale; dall'altra, a tentare di superare i limiti stringenti posti dalla confisca penale classica, che richiede l'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è stata pronunciata condanna.

### **1.1. La natura “ripristinatoria” della confisca di prevenzione e della confisca c.d. allargata**

In ordine alla necessità di fornire delle chiarificazioni in merito alla natura giuridica della confisca di prevenzione, la Corte costituzionale, nella sopra citata sentenza n. 24 del 2019, ha affermato che lo strumento ablatorio in questione, ricomprendendovi anche la confisca c.d. allargata, si debba ricondurre nell'unico *genus* della “confisca dei profitti sospetti”, trattandosi di misure entrambe fondate sulla presunzione di illecito arricchimento.

Tale presa di posizione della Corte mostra la relativa intenzione di negare la natura punitiva delle misure ablatorie in questione, con la conseguente non applicazione dello «statuto costituzionale e convenzionale delle pene»<sup>5</sup>. Dunque, ogniqualevolta sia presente la ragionevole presunzione che il bene, di cui il soggetto risulti titolare o abbia la materiale disponibilità, sia stato acquistato attraverso una condotta non conforme con l'ordinamento giuridico – presunzione che, come si è già esaminato, deve fondarsi su puntuali requisiti dettati dal legislatore – lo strumento ablatorio non ha la finalità di punire il soggetto per la propria condotta, bensì si pone come la naturale conseguenza della sua illecita acquisizione, che comporta un «vizio genetico» nella costituzione del diritto di proprietà in capo al soggetto.

Nell'ampia ricostruzione fornita, la Corte richiama il proprio precedente orientamento esplicito nella sentenza n. 335 del 1996, in cui sosteneva il carattere preventivo della confisca di prevenzione proprio al fine di neutralizzare la pericolosità del prevenuto.

Tuttavia, si può ben sottolineare come quest'ultima posizione veniva assunta in un'epoca in cui l'applicazione dell'ablazione patrimoniale era ancorata

---

<sup>5</sup> *Ivi*, paragrafo 10.4.1. del Considerato in diritto.

alla necessaria presenza anche di una delle misure di prevenzione personali, essendo a tal proposito inevitabile il relativo giudizio di attualità della pericolosità sociale del soggetto. Inoltre, tale impostazione aveva un senso all'interno di un quadro normativo che richiedeva l'attualità della pericolosità sociale, ai fini della confisca, nonché uno specifico legame tra le misure patrimoniali e le misure personali.

Tutto questo, osserva la Corte, è stato superato dall'attuale disciplina normativa, che ha distinto i presupposti applicativi delle misure patrimoniali e personali, consentendo l'ablazione indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale del soggetto.

D'altro canto, la Corte, nella richiamata sentenza, non si preoccupa di dare conto del precedente orientamento della Suprema Corte che, nella sentenza *Simonelli* del 1996, come osservato, aveva escluso il carattere preventivo della confisca di prevenzione riconducendola, diversamente, a un *tertium genus*, poiché il carattere definitivo della stessa mal si concilia con la natura preventiva di una misura perdurante per tutto l'arco di tempo in cui è presente la condizione di pericolosità.

Né, peraltro, la stessa ritiene di condividere la posizione delle Sezioni Unite *Spinelli* del 2015, che avevano sostenuto la natura meramente preventiva della confisca di prevenzione<sup>6</sup>.

Al contrario, la Corte costituzionale ritiene di avallare una autonoma posizione, in cui l'ablazione patrimoniale si pone come effetto a seguito dell'accertata illecita acquisizione del bene, con lo scopo di bloccare il rapporto di fatto del soggetto con la *res* poiché formato in maniera illecita. Ne consegue che la finalità della confisca assume carattere «ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»<sup>7</sup>. Così facendo, il bene verrà sottratto al circuito criminale e destinato a finalità di pubblico interesse.

---

<sup>6</sup> A proposito della ricostruzione giurisprudenziale in merito alla natura giuridica della confisca di prevenzione, si veda *supra*, cap. II, par. 2.10.

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, paragrafo 10.4.4: «In assenza di connotati afflittivi ulteriori, la finalità dell'ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene. Quest'ultimo potrà, così, essere sottratto al circuito criminale, ed essere invece destinato – quanto meno ove non sia possibile restituirlo a un precedente titolare, che ne fosse stato illegittimamente spogliato – a finalità

Significativa, al fine di corroborare la tesi della Corte costituzionale, è stata, senza dubbio, la elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU, che in numerose occasioni si è ritrovata a negare la natura penale dello strumento ablatorio in questione e, dunque, l'applicazione delle garanzie della materia penale, tutelate dagli artt. 6 e 7 CEDU.

Al riguardo si cita, in particolare, la sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia*, che ha qualificato una confisca specificamente rivolta ad apprendere beni di ritenuta origine illecita, nei confronti di pubblici ufficiali imputati di gravi reati contro la P.A., come «un'azione civile *in rem* finalizzata al recupero di beni illegittimamente o inspiegabilmente accumulati dal loro titolare», riconoscendo come la stessa abbia funzione «compensatoria e preventiva»<sup>8</sup>. Tale misura, difatti, a detta dei Giudici di Strasburgo, costituirebbe una forma di confisca senza condanna contro la corruzione fondata su presupposti «simili a quelli previsti nell'ordinamento italiano»<sup>9</sup>.

Così affermato, la Corte costituzionale osserva come, non avendo natura penale, il sequestro e la confisca di prevenzione restano misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. Addiz. CEDU)<sup>10</sup>.

---

di pubblico interesse, come quelle istituzionalmente perseguite dall'Agenzia nazionale dei beni confiscati».

<sup>8</sup> Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, 12 maggio 2015, no. 36862/05, paragrafo 91.

<sup>9</sup> *Ibidem*, paragrafi 101-102, la finalità ravvisata è quella di «da un lato, ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale; e, dall'altro, impedire arricchimenti illeciti del soggetto, inviando il chiaro segnale agli ufficiali pubblici che le loro condotte illecite, anche laddove rimangono impunte in sede penale, non potranno assicurare loro alcun vantaggio economico».

<sup>10</sup> Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, paragrafo 10.4.3, in merito allo statuto costituzionale e convenzionale delle misure ablatorie in questione: «Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione “necessaria” rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta».

Per quel che riguarda le impressioni suscitate in dottrina a seguito della predetta decisione della Corte costituzionale, vi è chi ritiene che il fatto di richiamare la sentenza *Spinelli* nella motivazione della sentenza n. 24 del 2019 costituisca il sintomo di un implicito riconoscimento, da parte della Corte, della natura preventiva della forma di confisca in esame, pur evidenziandone il carattere ripristinatorio<sup>11</sup>. D'altra parte, sembrerebbe che la Consulta, nella sentenza in disamina, intenda accogliere l'orientamento di quella dottrina che nega la mera natura preventiva della confisca in esame, consentendone l'applicabilità anche in assenza di una prognosi futura di pericolosità sociale.

In conclusione, la posizione avallata dalla Corte intende riconoscere la confisca di prevenzione come misura puramente ripristinatoria che, limitando il diritto di proprietà, appare di natura civilistica. Ciò avrebbe l'effetto ulteriore di avvicinare gli strumenti ablatori in questione al modello anglosassone del *civil forfeiture*, individuandoli in delle *actiones in rem*<sup>12</sup>.

Va rilevato, inoltre, come la soluzione alla questione così prospettata dalla Corte costituzionale sembrerebbe dettata anche dalla scelta di "salvare" il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali per il fatto che, se sostenuta la loro natura punitiva, ne deriverebbe la relativa declaratoria di illegittimità costituzionale – nonché l'improduttività delle stesse – non essendo sottoposte alle garanzie sostanziali e processuali proprie del diritto penale in senso stretto<sup>13</sup>.

Non sono poi da sottovalutare le forti critiche, espresse a seguito della suddetta pronuncia, di quella parte di dottrina che ritiene incongruo ridurre la confisca di prevenzione nonché quella prevista dall'art. 240-*bis* c.p. ad una misura ripristinatoria di carattere civilistico<sup>14</sup>.

Innanzitutto, non si comprende per quale motivo non si attribuisca effetto stigmatizzante, e quindi afflittivo, ad un procedimento destinato ad affermare la

---

<sup>11</sup> Tale tesi è sostenuta da MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, Milano, 2019, 507 ss.

<sup>12</sup> MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 301.

<sup>13</sup> ALBUQUERQUE, MAUGERI, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. cost., 24/2019)*, in *Sist. Pen.*, 2019, 57.

<sup>14</sup> *Ivi*, 60 ss., fortemente critici in merito alla natura ripristinatoria degli strumenti ablatori in disamina. Ritengono, al contrario, di dover ricondurre le forme di confisca in questione, alla luce dei criteri Engel, nella "materia penale".

pericolosità del soggetto, pur se avvenuta nel passato, fondata su elementi indiziari, a seguito della commissione di un reato o del coinvolgimento del soggetto in un sodalizio criminale, determinante per l'accrescimento della sua situazione patrimoniale.

Inoltre, ad avviso di chi scrive, utilizzando i criteri “Engel” – elaborati dalla Corte Edu per qualificare una determinata misura e poterla, nel caso, inglobare nella “materia penale” – sembra possibile, partendo dal criterio della natura dell'infrazione, ricondurre la confisca di prevenzione all'interno della materia penale, presupponendo essa stessa reati, fatti illeciti e il coinvolgimento del proposto in un'attività criminale, e non illeciti meramente amministrativi o civili.

La natura dell'infrazione è connessa, ancora, alla natura del procedimento tramite il quale la stessa viene contestata. In particolare, il legislatore italiano ritiene che il procedimento destinato all'applicazione della confisca di prevenzione, in determinati casi specifici, rientri nella definizione di procedimento penale<sup>15</sup>.

Inoltre, analizzando sotto un profilo critico, il secondo criterio, ossia la natura della sanzione, la confisca di prevenzione potrebbe risolversi di fatto, in una vera e propria pena, poiché l'ablazione può colpire beni lecitamente acquisiti anche quando manchi la prova diretta dell'origine illecita di questi ultimi, fondandosi su una presunzione da alcuni ritenuta «*contra reum*», e limitando il diritto alla libertà di iniziativa economica.

Infine, per quel che concerne il grado di severità della sanzione, gli stessi autori<sup>16</sup> evidenziano come, a seguito della separazione operata dal legislatore tra le misure patrimoniali e personali, la confisca potrà essere comunque disposta, anche laddove la pericolosità sociale si sia manifestata nel passato risalente del soggetto proposto. Per di più, il fatto che la confisca di prevenzione sia imprescrittibile

---

<sup>15</sup> Art. 3, lett. d), d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, *Attuazione della decisione Quadro 2006/783/GAI per quanto riguarda l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*, comprende la confisca *ex art.* 24 e 34 d.lgs. n. 159/2011 come decisioni assunte in un procedimento penale: «d) decisione di confisca: un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto, inclusi i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e quelli disposti ai sensi degli articoli 24 e 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni».

<sup>16</sup> ALBUQUERQUE, MAUGERI, *La confisca di prevenzione*, cit., 58.

costituisce un sintomo dell'elevato grado di afflittività e severità dello strumento ablatorio.

Tutto quello che si è avuto modo di mettere sin qui in luce, per quanto riguarda la possibile natura giuridica della confisca dei beni acquisiti illecitamente, è frutto del richiamato percorso giurisprudenziale e dottrinale, pur se quest'ultimo mosso da un punto di vista critico, all'interno di una prospettiva orientata a fondare le basi dell'indagine conclusiva oggetto di questo capitolo.

L'aspetto sul quale si concentrerà il prosieguo del lavoro riguarda la individuazione delle ragioni per le quali si ritengono non appropriate le qualificazioni di pena, misura di sicurezza e misura di prevenzione in riferimento ai tipi di confisca esaminati, così come quelle vengono delineate dal legislatore.

Sovviene, al contrario, l'esigenza di costruire un autonomo statuto di garanzia della confisca, il quale sia in grado, nel rispetto dei principi costituzionali e convenzionali, di operare efficacemente ed evitare così contrasti applicativi, eliminando i dubbi e le questioni sorti in materia in questi ultimi anni.

## **2. La posizione della dottrina: la confisca che aggredisce la ricchezza acquisita illecitamente svincolata dalle categorie tassative tradizionali**

Le considerazioni sviluppate nei capitoli precedenti consentono, a questo punto, di tentare di fornire una soluzione puntuale al quesito relativo alla natura giuridica delle diverse forme di ablazione che aggrediscono la ricchezza acquisita illecitamente.

Le osservazioni relative ai differenti orientamenti, di cui si è detto e oggetto di studio ed analisi in giurisprudenza e dottrina, colgono lo spunto per rilevare come le diverse ipotesi di confisca dei beni acquistati illecitamente – in particolare la confisca di valore, c.d. allargata e quella di prevenzione – presentino in fondo la medesima finalità, ovverosia quella di spogliare il soggetto destinatario della misura di tutti quei benefici economici di cui si è arricchito attraverso un'attività illecita.

Ciò permette di ricondurre queste forme di ablazione ad un archetipo unitario che risponda ad effettivi scopi di politica criminale prefissati dal legislatore<sup>17</sup>.

Già a partire dalla confisca di valore, alla luce di quanto esaminato precedentemente, si può evidenziare come, nonostante la giurisprudenza e la dottrina in alcuni casi ne abbiano affermato il carattere fortemente afflittivo e sanzionatorio, se ne può al contrario dedurre come la stessa persegua l'intento di riportare il patrimonio del reo nello stato risalente laddove il reato non fosse stato commesso<sup>18</sup>. Difatti, l'impossibilità di rinvenire le cose che costituiscono il profitto diretto del reato, integrante la confisca per equivalente, non è da qualificarsi come una punizione nella forma della decurtazione patrimoniale, bensì rappresenta un idoneo intervento al fine di «privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa»<sup>19</sup>, che in verità non gli spetta.

Alcuni autori, inoltre, hanno evidenziato l'irragionevolezza della soluzione volta a distinguere, sul piano della natura giuridica nonché delle finalità, la confisca per equivalente e la confisca diretta dei proventi del reato<sup>20</sup>. Non a caso, la confisca di valore opera come una semplice ultimazione della confisca diretta, condividendone lo scopo ed assicurando in ogni caso l'ablazione dei vantaggi economici derivanti dal reato commesso.

Infine, per quel che concerne la confisca c.d. allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p. e la confisca di prevenzione, regolata dagli artt. 16 e ss. d.lgs. n. 159/2011, si intende ribadire come rappresentino degli strumenti finalizzati a colpire delle *res*

---

<sup>17</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuo di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 376. L'Autore osserva come l'unitarietà di disciplina di tutte le forme di confisca che aggrediscono la ricchezza illecita è consolidata, soprattutto, nella letteratura tedesca: «al punto che spesso il problema dell'individuazione della loro natura giuridica è trattato congiuntamente senza distinguere in alcun modo tra le diverse misure contemplate nel codice penale. Prima della riforma del 2017, che ha riunito sotto un solo *nomen iuris* (quello di *Einziehung*) tutte le ipotesi di confisca presenti nell'ordinamento tedesco, il legislatore impiegava infatti il termine *Verfall* per riferirsi alle ipotesi di confisca che ripongono il loro fondamento nell'ablazione di beni ottenuti con la commissione di un reato, e il termine *Einziehung* invece per riferirsi alle ipotesi di confisca di beni utilizzati per la realizzazione del reato o altrimenti coinvolti nella sua esecuzione».

<sup>18</sup> Sul punto, si veda *supra*, Cap. I, par. 2.5.

<sup>19</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Italggiure*.

<sup>20</sup> In questo senso, EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2009, 86; FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 171.

presenti nel patrimonio del soggetto in misura sproporzionata alla sua capacità economica e di cui egli non può giustificare la legittima provenienza.

La coincidenza di struttura di queste due misure, evidenziata recentemente anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>21</sup>, è volta a prevenire l'accumulo di ricchezze provenienti dall'attività illecita, aggredendo beni pervenuti nelle possidenze del soggetto o a seguito della condanna per uno specifico reato o perché ritenuto socialmente pericoloso ai sensi della disciplina di prevenzione.

Entro tale prospettiva, nonostante i forti interrogativi manifestati in dottrina e gli orientamenti, non sempre univoci, emersi nella giurisprudenza<sup>22</sup>, con specifico riguardo alle questioni inerenti alla natura giuridica delle ipotesi di confisca dei beni acquisiti illecitamente, pare opportuno affermare come sia proprio l'identità di *ratio* di questi ultimi a giustificare uno statuto costituzionale e convenzionale unitario.

Nel prosieguo dell'esposizione, si avranno modo di approfondire le ragioni che impediscono di inquadrare le suddette ipotesi di confisca nell'ambito di quelle tradizionali indicate dal legislatore e dalla dottrina maggioritaria, tentando di individuare, inoltre, le linee ricostruttive di uno statuto di garanzia coerente per contrastare la criminalità del profitto.

### **2.1. L'impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come pena**

Pare opportuno, in primo luogo, osservare come presti il fianco a critiche l'orientamento di chi ritiene che la confisca della ricchezza acquisita illecitamente possa essere ricondotta al modello della pena. Difatti, tale modello di confisca non ha carattere sanzionatorio né afflittivo.

A tal proposito, anche la Corte Edu si è interrogata in merito alle misure da poter inglobare nella "materia penale" e ha chiarito come la qualità necessaria affinché una misura sia intesa quale sanzione penale è il suo carattere sanzionatorio

---

<sup>21</sup> Sul punto, Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33; conf. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, secondo cui la confisca di prevenzione e la confisca c.d. allargata «costituiscono *species* di un unico *genus*».  
V. anche *supra*, par. 1.1.

<sup>22</sup> Si v. *supra*, par. 1.1.

e punitivo nei confronti dei consociati, distinguendolo dal carattere meramente ripristinatorio<sup>23</sup>.

In questo senso, la confisca di cui all'art. 240-*bis* c.p. e la confisca di prevenzione si giustificano e possono operare nelle situazioni in cui il soggetto si arricchisca a seguito di un titolo di acquisto della proprietà illegittimo. Difatti, la finalità riconosciuta ai tipi di ablazione esaminati è quella di riportare la disponibilità del soggetto interessato nelle condizioni precedenti alla realizzazione del reato, quando lo stesso non era stato commesso, riportandolo «a somma zero»<sup>24</sup>.

Questa affermazione si basa sull'assunto che il delitto non paga e non può in nessun caso costituire titolo legittimo di acquisto della proprietà.

Nel caso in cui, al contrario, si intendesse la confisca quale pena, quest'ultima dovrebbe avere la portata di un atto che infligge sofferenza al soggetto per punirlo dell'illecito commesso, ovvero sia acquisire, oltre ciò che deriva direttamente dal reato – nel caso in cui si ravvisi l'impossibilità materiale dei beni, intervenire sul valore degli stessi – anche un altro elemento, costituito dal costo, cioè la sanzione vera e propria.

Alcuni autori in letteratura sono convinti del fatto che chi riconosce alla confisca della ricchezza illecita natura sanzionatoria, fraintende che ogni naturale conseguenza scaturita da una violazione di una disposizione legislativa sia da identificarsi con una sanzione, confondendo le ripercussioni provocate dall'ordinamento alla violazione con una punizione<sup>25</sup>. In tal senso, la confisca di

---

<sup>23</sup> Cfr. Corte EDU, *Gogitidze e altri c. Georgia*, paragrafo 102, a proposito della finalità compensativa della confisca dei beni acquistati in modo illecito, o detenuti in misura sproporzionata rispetto al reddito, nel senso di «riportare il soggetto danneggiato nei procedimenti civili nelle condizioni in cui si trovava prima dell'ingiusto arricchimento da parte del pubblico ufficiale in questione, restituendo i beni acquisiti in modo illecito al suo precedente legittimo proprietario o, in sua mancanza, allo Stato (restore the injured party in civil proceedings to the status which had existed prior to the unjust enrichment of the public official in question, by returning wrongfully acquired property either to its previous lawful owner or, in the absence of such, to the State)».

<sup>24</sup> COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel capo I del titolo II*, Milano, 2013, 729, che a proposito della confisca di valore afferma come la stessa «ha lo scopo di privare il reo di ogni possibile guadagno o utilità derivante dal reato». Nello stesso senso, TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 383.

<sup>25</sup> A questo proposito, pare pertinente il rinvio all'esempio fornito da FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 423, nota 36: «Potremmo tentare di spiegare tale concetto anche con un esempio banale. Poniamo che un padre veda tornare proprio figlio dal mercato con un oggetto prezioso che egli non potrebbe certo permettersi con la propria paghetta mensile. Poniamo anche che il padre chieda spiegazioni al figlio sul perché sia in possesso di quell'oggetto, ma non ottenga alcuna plausibile giustificazione. Se il genitore decidesse di sottrarre quell'oggetto al figlio, restituendolo magari al mercante, non potremmo dire che il padre ha punito il figlio. Lo avrebbe

tutte quelle utilità economiche ottenute grazie alla commissione di un reato non ha il fine di impoverire il soggetto, bensì di riportare il patrimonio del soggetto in una situazione eguale a quella anteriore al reato. Si tratterebbe, invece, di una pena se la misura ablatoria avesse l'effetto di ridurre il patrimonio in maniera gravosa e peggiorativa rispetto allo *status quo ante delictum*, non ripristinandolo.

Per tali motivi non può sostenersi la natura punitiva-penale della confisca che ha ad oggetto *res proprie* di un soggetto sulle quali non sia stato instaurato un valido titolo di proprietà, poiché le varie condotte illecite che ne derivano, chiaramente, non sono previste dal codice civile tra i modi legittimi di acquisto della proprietà. Inoltre, si consentirebbe al soggetto di godere di un arricchimento ingiustificato<sup>26</sup>.

Paiono fallaci, inoltre, tutti quegli argomenti proposti da una parte della dottrina che avalla la tesi secondo la quale la confisca della ricchezza illecita avrebbe natura prettamente penale, dunque sanzionatoria.

Si tratta, da un lato, della portata stigmatizzante dell'istituto e, dall'altro, del collegamento rispetto ad uno o più reati o condotte illecite<sup>27</sup>. È chiaro come il primo risulti la conseguenza del secondo. Il primo potrebbe, difatti, comportare il rischio di sprigionare, in pubblico, la nomea del soggetto quale responsabile di gravi reati o come inserito in contesti criminali.

In realtà, si può ben notare come il carattere stigmatizzante dell'istituto è meramente ipotetico e accessorio, non essendo in grado di definirne la natura giuridica. Ad esempio, una confisca, *ex art. 240-bis c.p.* o di prevenzione prevista dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. n. 159/2011, predisposta nei confronti di terzi acquirenti o nei confronti degli eredi, non ha lo scopo di diffondere il messaggio che gli stessi

---

punito se, oltre a togliergli quell'oggetto, gli avesse anche applicato un castigo ulteriore, personale, come il divieto di uscire la sera con gli amici, o patrimoniale, come una decurtazione sulla paghetta. Fuor di metafora, lo Stato può togliere alla persona quanto non ha diritto di possedere oppure può decidere di sanzionare quella persona per la sua condotta, imponendogli, oltre a quella "restituzione", un sacrificio ulteriore, in termini di pena detentiva o patrimoniale, ben sapendo però che, in questo secondo caso, dovrà rispettare determinate condizioni in termini di accertamento, all'esito di un processo penale, della commissione di uno specifico, tipico, fatto di reato».

<sup>26</sup> In tal senso, MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero "terzo binario"?* in GULLO, MAZZACUVA, (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari, 2016, 61 ss.; MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1780.

<sup>27</sup> MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, III, Torino, 2014, 472.

avrebbero o abbiano potuto far uso dei beni acquisiti illecitamente dal soggetto interessato, bensì unicamente di neutralizzarli ed escluderli dal mercato legale.

Se poi fosse sufficiente guardare alla portata stigmatizzante di un istituto per definirne il carattere sanzionatorio, e penale, allora qualsiasi altro provvedimento – quale cautelare, ablativo, risarcitorio – disposto dal giudice come conseguenza di un fatto definito dal legislatore come illecito penale dovrebbe consentire di qualificarlo come pena. Si osserva, in dottrina, e il rilievo pare condivisibile, che si dovrebbe, a tal punto, intendere illegittima – poiché non sottoposta alle garanzie proprie della materia penale – la condanna al risarcimento dei danni da parte del giudice civile per un fatto che è anche previsto come reato<sup>28</sup>.

In conclusione, si ritiene che il fatto di considerare stigmatizzante un istituto nulla suggerisce, in concreto, sulla sua reale natura giuridica.

Per questi motivi è da escludere l'ipotesi che la confisca della ricchezza di origine illecita possa qualificarsi come una sanzione penale.

## **2.2. L'impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come misura di sicurezza**

Come si è già avuto modo di osservare, il legislatore italiano ha compiuto una scelta precisa nel ricomprendere all'interno delle misure di sicurezza patrimoniali la confisca. Tale scelta appare sicuramente singolare rispetto al panorama comparatistico<sup>29</sup>.

A tal proposito, l'inquadramento operato dal legislatore ha comprensibilmente determinato, negli anni, grandi incertezze in dottrina.

---

<sup>28</sup> FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., 425: «Analogamente, la stessa condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile danneggiata dal reato dovrebbe dirsi sanzione penale perché trasmette ai consociati il messaggio che l'imputato ha commesso il reato, anche quando per quel reato non sia intervenuta una condanna penale definitiva, ma solo un accertamento in primo grado non confermato in appello. Si tratterebbe anche in questi casi di illegittime pene senza condanna definitiva?».

<sup>29</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 379, osserva come la categoria delle misure di sicurezza risulti «sconosciuta negli ordinamenti anglosassoni. In Germania, invece, esistono provvedimenti di rieducazione e sicurezza (*Maßregel der Besserung und Sicherung*) e il codice penale contempla anche una speciale ipotesi di confisca di sicurezza (*Sicherungseinziehung*) che colpisce beni che "mettono in pericolo la collettività" (§ 74b StGB). Tuttavia, la possibilità di riconoscere alla confisca del profitto del reato natura di misura di sicurezza non è mai stata esplorata dalla dottrina tedesca».

In primo luogo, si può ben notare come la pericolosità della persona, presupposto regolarmente presente per quelle misure di sicurezza definite tali dal legislatore, non sia assunto a fondamento per l'applicabilità della confisca. Tale evidenza è, difatti, facilmente ricavabile dalla normativa, in quanto l'art. 236 co. 2 c.p., indicando tutte le disposizioni che si applicano alle misure di sicurezza patrimoniali, non richiama l'art. 202 c.p. – norma che specifica la pericolosità della persona quale presupposto imprescindibile per la disposizione delle misure di sicurezza personali.

In secondo luogo, un altro punto controverso che permette di dubitare in merito alla correttezza della qualificazione legislativa è sicuramente la durata permanente della confisca della ricchezza illecita, che sia *ante o post delictum*, in quanto il suo carattere definitivo e duraturo nel tempo non si concilia con mere finalità preventive proprie di una misura che dovrebbe intervenire a seguito della commissione di un reato, fintanto che permanga la condizione di pericolosità che ne ha giustificato l'applicazione<sup>30</sup>.

Oltre a ciò, parte della dottrina sostiene che la pericolosità della cosa non debba essere intesa come una caratteristica propria della *res*, in quanto la stessa diventa “pericolosa” – e dunque va espunta dal patrimonio del soggetto tramite l'ablazione – ogniqualvolta venga utilizzata da un soggetto che, avendo già commesso un fatto di reato, potrebbe essere incentivato alla realizzazione di nuove attività illecite<sup>31</sup>.

Sembrerebbe, infatti, anche ad avviso della giurisprudenza, che «la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Di questo avviso MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Padova, 2001, 515.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Così, letteralmente, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, paragrafo 9 del Considerato in diritto. Se pur si è sostenuto che la *res* diviene pericolosa ogniqualvolta sia utilizzata dal soggetto che, a seguito del reato, potrebbe essere incentivato a commetterne altri, non è del tutto chiaro a cosa alluda la giurisprudenza di legittimità in riferimento alla locuzione “pericolosità della cosa”, in quanto prima si afferma che: «la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione», ma, in seguito: «nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi, quanto piuttosto alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto».

Per giunta, spesso la giurisprudenza evita di accertare in concreto la sussistenza di pericolosità della *res*, poiché ritenuta eccessivamente indeterminata – fondandosi su circostanze difficoltose da accertare nel processo – e per il fatto che il legislatore non la ricomprende tra i presupposti per le ipotesi di confisca obbligatoria<sup>33</sup>.

Tuttavia, per quel che concerne la confisca di prevenzione, a seguito delle riforme del biennio 2008-2009, come già osservato, la misura stessa risulterà applicabile anche indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della proposta, essendo sufficiente che quest'ultimo sia stato pericoloso nel passato, grazie ad indizi di commissione di un reato o ad elementi di fatto da cui derivarne la dedizione a condotte delittuose.

Se, al contrario, il legislatore intendesse agire al fine di contrastare la pericolosità della *res*, nel senso che quest'ultima possa materialmente facilitare la commissione di ulteriori reati, si dovrebbe intervenire con una misura che congeli e blocchi gli stessi beni, quale il sequestro, che, tuttavia, risulta ben diverso dalle ipotesi di confisca di ricchezza illecita che si sono esaminate.

Quand'anche si sostenesse che la confisca della ricchezza illecita ha natura "preventiva", nel senso che impedisce al soggetto un futuro utilizzo del bene acquisito in modo illegale così da scongiurarne un relativo inquinamento nell'economia del mercato, risulterebbe in realtà agevole notare come, sia nel caso di confisca c.d. allargata, sia nel caso di confisca di prevenzione, non sia richiesto al giudice un accertamento prognostico sulla futura commissione di ulteriori reati o sul carattere contaminato del bene.

Pertanto, non si ritiene di condividere neppure la scelta di qualificare la confisca della ricchezza di origine illecita come misura di sicurezza.

### **2.3. L'impossibilità di qualificare la confisca della ricchezza illecita come misura di prevenzione**

È da escludere, inoltre, l'inquadramento legislativo dell'ipotesi disciplinata dagli art. 16 ss. d.lgs. n. 159/2011 tra le misure di prevenzione *ante delictum*. Le motivazioni poste alla base della collocazione "preventiva" della misura ablatoria

---

<sup>33</sup> ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, III, Torino, 1989, 46.

risalgono, senza dubbio, ad una differente epoca storica, dal momento che la confisca di prevenzione nacque, nel 1982, con il solo fine di vanificare l'accumulo di capitali illeciti da parte della mafia. Come osservato, a quel tempo, ormai, le misure di sicurezza nonché le pene comminate dal legislatore risultavano scarsamente efficaci nella prospettiva del contrasto alla criminalità organizzata.

Ciò premesso, la scelta del legislatore è per certi versi da giustificare proprio per aver ideato un'ipotesi di confisca svincolata dal procedimento penale e dalla condanna che da questo deriva, senza la necessità di accertare la commissione di uno specifico reato. A tal proposito, il legislatore, per esigenze contingenti legate alla lotta al fenomeno mafioso, anziché costruire una disciplina sostanziale e processuale specifica per il suddetto istituto, optò per la scelta più conveniente.

Difatti, si decise di inquadrare l'istituto nelle già presenti misure di prevenzione che, essendo all'epoca unicamente personali, erano applicabili nei confronti di soggetti considerati pericolosi per la società, in modo da impedire loro la possibilità di realizzare future attività illecite.

Tuttavia, ad oggi, ad avviso della dottrina maggioritaria, la qualificazione giuridica propria del legislatore degli anni '80 appare ormai anacronistica, oltre che erronea<sup>34</sup>. Al riguardo, infatti, si è sostenuto come la sola finalità di evitare la commissione di ulteriori reati, dunque il carattere preventivo della misura, nulla dica in realtà in merito alla natura giuridica<sup>35</sup>. Non a caso, anche la pena è destinata a prevenire futuri fatti previsti dalla legge come reato nei confronti dei consociati, perseguendo una finalità di prevenzione speciale e generale.

Come già si è detto per la confisca della ricchezza illecita quale misura di sicurezza, anche per quanto riguarda la confisca di prevenzione il requisito della pericolosità, sia essa riferita alla *res* o alla persona che ne dispone, risulta particolarmente debole per sussumerne la natura preventiva. Lo strumento ablatorio, infatti, aggredisce beni che si presume siano di origine illecita, anche nel

---

<sup>34</sup> In tal senso, FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., 404; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 191; MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 184.

<sup>35</sup> VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2, 2018, 893, secondo cui quello che distingue la pena dalle misure di natura "preventiva" si ravvisa nella «presenza dell'essenziale presupposto della pericolosità».

caso in cui la pericolosità si sia verificata nel passato del proposto (in quanto il soggetto ha commesso attività illecite risalenti), e non presuppone la commissione di futuri reati<sup>36</sup>.

In conclusione, si intende evidenziare, ancora una volta, come il carattere definitivo della misura ablatoria mal si concili con la natura delle misure di prevenzione, essendo le stesse provvisorie nel senso che possono trovare applicazione fintantoché permane la condizione di pericolosità che ne ha giustificato l'adozione.

### **3. La realizzazione di un archetipo di confisca della ricchezza illecita**

Delineate, a questo punto, le ragioni per le quali non si ritiene di accogliere né la natura "preventiva" né quella "punitiva" di tutte le sopra esposte ipotesi di confisca che aggrediscono l'accumulo di capitali illeciti, è opportuno soffermarsi su una particolare proposta, ipotizzata in letteratura, che possa qualificare in modo differente l'istituto in esame. In particolare, ciò su cui il legislatore dovrebbe intervenire è proprio il «*quid*» e il «*quantum*» confiscabile, nella precisa misura di quanto è stato appreso dall'illecito arricchimento del soggetto, essenzialmente svelando una natura "civile" di tale misura<sup>37</sup>. Ciò si giustificerebbe in quanto l'acquisto di un titolo di proprietà è avvenuto con modalità non conformi a quelle dettate dall'ordinamento giuridico, rappresentando una forma di ingiustificato arricchimento per il soggetto interessato.

Nonostante si siano esposte, innanzi, motivazioni puntuali per le quali si ritiene di escludere la natura punitiva dello strumento ablatorio, è chiaro come, tuttavia, al metro delle garanzie costituzionali, attualmente, la confisca della ricchezza illecita si mostri in realtà carica dei contenuti afflittivi e deterrenti di una vera e propria sanzione penale. In particolare, è possibile notare come, una volta che risulteranno integrate le fattispecie-presupposto – nel caso della confisca di prevenzione, le fattispecie di cui all'art. 1 o 4 c.a., e nel caso di confisca c.d.

---

<sup>36</sup> MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 75; VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, cit., 894, il quale sottolinea come l'irrelevanza della pericolosità del soggetto al momento della proposta della misura opera anche laddove il proposto sia defunto, consentendo di agire nei confronti dei suoi eredi.

<sup>37</sup> FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., 427.

allargata, di uno dei delitti indicati tassativamente all'art. 240-*bis* c.p. –, la confisca potrà, seppur con le differenze applicative già analizzate, aggredire l'intero complesso di beni di valore sproporzionato riconducibili al soggetto proposto. Tutto ciò avviene senza la necessaria verifica che il valore appreso dalla misura ablatoria possa essere anche di gran lunga superiore all'entità del guadagno ricavato dalle condotte proprie della persona.

Sotto tale profilo, del resto, la giurisprudenza di legittimità ha tentato negli anni di limitare l'arbitraria acquisizione di cespiti del soggetto eccessivamente risalenti rispetto al momento in cui si sono verificate le condotte illecite tramite il criterio della "ragionevolezza temporale", costruito sull'analogo parametro della "correlazione temporale" per la confisca di prevenzione di cui al d.lgs. 159/2011.

Tale principio è funzionale a circoscrivere l'ambito temporale dell'ablazione nonché a rendere meno gravosa possibile la necessità di dimostrazione della legittima provenienza dei beni che si intendono confiscare, in quanto la stessa potrebbe risultare particolarmente difficoltosa nel caso di *res* esageratamente datate<sup>38</sup>.

Va osservato come, ai fini dell'indagine relativa alla natura giuridica della confisca della ricchezza di origine illecita, sia necessario guardare all'oggetto della stessa, che si traduce nel valore dei beni devoluti allo Stato. Se, infatti, il valore dei beni confiscati è nettamente superiore al valore dell'arricchimento illecito ottenuto dal soggetto, la misura ablatoria avrà l'effetto di diminuire il patrimonio di quest'ultimo, infliggendogli un male e dunque assumendo natura punitiva<sup>39</sup>.

A tal proposito, il modello che si tenta di proporre, nella parte conclusiva di questo elaborato, è per l'appunto un modello di confisca della ricchezza illecita che, in una dimensione civilistica, comporti l'ablazione dei beni per un valore eguale e congruente all'incremento patrimoniale ottenuto a seguito della fattispecie-presupposto. In questo possibile ambito di applicazione, dunque, la misura non

---

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., sentenza n. 33 del 2018, ha chiarito come la distanza utile tra la fattispecie-presupposto e l'acquisto del bene, non essendo stata indicata dal legislatore, vada determinata in riferimento «alle caratteristiche della singola vicenda concreta e, dunque, del grado di pericolosità sociale che il fatto rivela».

<sup>39</sup> In tal senso, FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 371.

comporta un male nei confronti dell'interessato, bensì, unicamente, un effetto ripristinatorio della situazione patrimoniale antecedente<sup>40</sup>.

Tale modello, nei termini ora prospettati, costituirebbe, d'altronde, una novità solo nel nostro ordinamento. Difatti, un archetipo "civile" di confisca è già contemplato nel sistema statunitense nonché in altri ordinamenti europei<sup>41</sup>, ed ha ricevuto conferma, in merito alla compatibilità con i principi convenzionali, da parte della stessa Corte Edu in uno dei recenti pronunciamenti in materia<sup>42</sup>.

### **3.1. Una precisazione: l'afflittività della misura non è sufficiente a definirne la natura giuridica**

Come già si è avuto modo di accennare, tra gli argomenti posti da una parte della dottrina a fondamento della natura "punitiva" della confisca della ricchezza illecita si colloca il suo carattere afflittivo.

Non si nega che la stessa rappresenti, di fatto, una chiara limitazione del diritto di proprietà personale (art. 42 Cost.), in quanto aggredisce il patrimonio del soggetto interessato, come visto, in misura assai importante. Tanto più sarà ampio il valore dei beni propri del soggetto interessato, tanto maggiore sarà l'impatto provocato dalla misura ablatoria nei confronti della sua sfera giuridica patrimoniale.

Ciò, tuttavia, non può essere sufficiente a sostenerne la natura giuridica di pena patrimoniale.

Difatti, la connessione che in genere si sostiene debba essere sempre presente tra il connotato dell'afflittività e la natura punitiva di una misura può essere ivi confutata. Di regola, le sanzioni penali presentano indubbiamente un grado di afflittività maggiore rispetto alle sanzioni civili o amministrative. Invero, svelando anche queste ultime un grado di afflittività, ad esempio perché la sanzione civile che obbliga il destinatario al risarcimento del danno può essere consistente, ciò non

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, 367, in merito al chiarimento di natura "ripristinatoria" della confisca in esame. L'autore osserva come la funzione della misura sia "autore-centrica" «poiché è la situazione patrimoniale del soggetto agente nel momento precedente alla condotta illecita la "situazione zero" che la confisca mira a ripristinare», distinguendosi, invece, dai concetti differenti quali "restitutoria", "riparatoria" o "risarcitoria", poiché, in tal senso, si tratta di termini «"vittimo-centrici", focalizzati sull'esistenza di un soggetto passivo che abbia subito una perdita o un danno da reintegrare».

<sup>41</sup> Per quel che riguarda l'esperienza di altri orientamenti europei si consenta il rinvio a MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pagina

<sup>42</sup> Cfr. Corte EDU, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*.

significa che le stesse siano equiparabili alle sanzioni penali. Anche il risarcimento, infatti, incide negativamente sul patrimonio del destinatario poiché tende a riparare un danno ingiusto, ovvero a ristabilire il patrimonio del danneggiato nella misura in cui quest'ultimo disponeva laddove non fosse stato commesso l'illecito. Ciò non è sufficiente, tuttavia, a sostenere la portata punitiva della misura.

In quest'ambito, non ogni istituto che risponda alla finalità sanzionatoria deve essere ritenuto una pena. Difatti, in dottrina, si è propriamente definito il significato di sanzione come «qualsiasi reazione dell'ordinamento alla violazione di una norma che prevede un illecito»<sup>43</sup>.

Da ultimo, dunque, fintantoché l'ammontare del risarcimento, anche superando l'entità del danno provocato, si mantenga entro il limite dell'illecito arricchimento conseguito dall'autore, lo strumento non può acquisire natura punitiva, in quanto avrà l'effetto di espungere dal patrimonio del destinatario della sanzione quel valore di cui ingiustamente si è arricchito a causa dell'illecito<sup>44</sup>.

Entro questi termini, dunque, si ritiene possibile ipotizzare che anche la confisca "civile" venga considerata una sanzione<sup>45</sup>.

Chiaro è che la confisca in esame si distingue, nettamente, dalle ipotesi risarcitorie civili già esistenti nell'ordinamento, poiché le stesse richiedono un trasferimento patrimoniale nei confronti di un privato, e non nei confronti di una parte pubblica, quale lo Stato, che agisce per il tramite della misura ablatoria al fine di recuperare i beni acquisiti illecitamente.

---

<sup>43</sup> Tale definizione viene indicata da ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2015, 1683 che riconosce alla confisca della ricchezza illecita natura sanzionatoria, nel senso che «è improprio intenderla autenticamente come pena». Nello stesso senso, MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 2015, 725.

<sup>44</sup> Il risarcimento del danno ingiusto, essendo parametrato al danno sofferto dalla vittima, acquisisce funzione compensatoria-riparatoria e si distingue, invece, dai cosiddetti "risarcimenti punitivi", in quanto questi ultimi sono utilizzati dal legislatore ogniqualvolta la reazione dell'ordinamento non è più parametrata unicamente al danno subito dalla vittima, ma intendono anche punire il destinatario a causa del comportamento illecito da lui commesso. In questi termini, in dottrina, si veda PERLINGERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.* 2011, 115 ss.; FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., 368.

<sup>45</sup> A proposito della confisca applicabile all'ente ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001, ROMANO, *Confisca*, cit., 1683, sostiene che la misura non può considerarsi una pena perché la stessa non «può espandersi oltre quanto il reato ha concretamente apportato e, dunque, peggiorare la situazione patrimoniale dell'ente anteriore all'illecito».

### 3.2. La confisca “civile”: un modello non punitivo

Come si è potuto evidenziare poc’anzi, il modello della confisca senza condanna, così come attualmente regolata e disciplinata, presta il fianco non solo a seri interrogativi di coerenza sistematica con altri istituti presenti nell’ordinamento penale, ma anche a rilevanti dubbi relativi alla sua natura giuridica.

D’altra parte, riconoscere natura sostanzialmente penale alla confisca suddetta significherebbe manifestarne, implicitamente, la sua incompatibilità rispetto alle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani predispongono per la materia penale<sup>46</sup>. Ad avviso della dottrina, in effetti, sostenere la natura punitiva della misura ablatoria in esame provocherebbe la necessità di effettuare un vaglio di legittimità in relazione ai suddetti principi e il risultato che ne deriverebbe non sarebbe per nulla positivo. Se ne riscontrerebbero, a tal proposito, degli attriti evidenti con il principio di proporzionalità delle pene, il quale richiede di verificare la connessione della punizione con la gravità del fatto commesso, sulla scorta di una finalità ben precisa perseguita dal legislatore<sup>47</sup>. Ciò, ancora, snaturerebbe la finalità dell’istituto, paragonandolo a una pena pecuniaria e richiedendo così, con le altre pene previste, una conseguente necessità di coordinamento.

Inoltre, la misura ablatoria in questione presenta, ad oggi, dei profili di rigidità non poco evidenti.

In primo luogo, la stessa non è parametrata ai limiti fissati dall’art. 133 c.p., norma che richiede di proporzionare qualsiasi pena, sia principale che accessoria, alla gravità soggettiva e oggettiva del fatto<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> In questi termini, VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale*, cit., 901.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Cost., 23 settembre 2021, n. 185, con nota di TOMASI, *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in *Sist. pen.*, 4 ottobre 2021. La Consulta ha messo in luce come il principio di proporzionalità – ogniquale volta siano necessari provvedimenti diversi da quelli limitativi del diritto di libertà personale – vada desunto non tanto dal combinato disposto dell’art. 3 Cost. (principio di uguaglianza) con l’art. 27, comma 3, Cost. (principio di rieducazione del condannato), bensì tramite l’art. 3 con quelle disposizioni costituzionali che tutelano e garantiscono il diritto interessato dalla misura. Pertanto, si evidenzia la proprietà personale, di cui all’art. 42 Cost. e all’art. 1 Prot. add. CEDU.

<sup>48</sup> Sul punto, Cass. pen., sez. un., 18 febbraio 2019, n. 28910, Suraci, con nota di FINOCCHIARO, *Le sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell’intervento della Corte costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2019, a seguito di Corte cost., sent. 25 settembre 2018, n. 222.

In secondo luogo, la stessa presenta una rigidità «relazionale», poiché le sue relative conseguenze sostanziali si aggiungono, di fatto, a ulteriori sanzioni, previste dall'ordinamento per il medesimo fatto. Ad esempio, nel caso di un fatto di reato, che ha giustificato l'applicabilità della confisca nel caso concreto, ne deriva l'aggiunta anche delle relative pene principali e accessorie<sup>49</sup>.

Il quadro appena tratteggiato consente di ritenere che, del resto, oltre alla impossibilità di ricondurre la confisca senza condanna alla materia penale, neanche una sua espunzione dall'ordinamento interno sembrerebbe essere la scelta preferibile. Non a caso, ciò potrebbe porsi in contrasto con le indicazioni emergenti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quell'occasione in cui è stata chiamata a vagliare la compatibilità di misure di *non-conviction based* georgiane con i principi convenzionali. Si tratta, segnatamente, di misure di confisca svincolate dalla condanna, che la Corte EDU ha ritenuto legittime proprio facendo riferimento all'esempio italiano, poiché necessarie e adeguate al fine di contrastare il fenomeno della criminalità organizzata<sup>50</sup>.

Ciò premesso, non sembra sostenibile neppure l'eliminazione radicale dello strumento in esame, in quanto risulterebbe incompatibile con gli obblighi sovranazionali che, oggi più di ieri, richiedono di intervenire puntualmente, da parte degli Stati membri, armonizzando le proprie discipline con gli strumenti di confisca senza condanna.

Sulla base delle considerazioni appena elaborate si è mossa la dottrina, proponendo una riflessione in merito a una soluzione ragionevole per riqualificare l'istituto della confisca della ricchezza illecita<sup>51</sup>. Segnatamente, si tratta di escogitare un modello di confisca dei profitti da reato, svincolato dal processo penale, non tanto come «sanzione penale mascherata per il reato», bensì come uno strumento limitativo del diritto di proprietà, legittimato dall'art. 42 Cost.

---

<sup>49</sup> Messo in luce da TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit. 386.

<sup>50</sup> Corte EDU, sent. 12 maggio 2015, *Gogiditze c. Georgia*.

<sup>51</sup> VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale*, cit., 904, laddove evidenzia la «necessità di intraprendere al più presto un percorso di studio – necessariamente collettivo – sulle linee auspicabili di riforma legislativa, in grado di ridisegnare un razionale sistema della confisca civile dei proventi da reato» che possa intendersi quale «misura non penale, e per questo compatibile con i rispettivi principi costituzionali». Nello stesso senso, FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 391 ss.

Il fulcro di questa ipotesi si fonda sull'assunto che il reato non può essere considerato un modo legittimo di acquisto della proprietà, con la conseguenza che l'ordinamento agevolmente potrà reagire e qualificare illecita una qualsiasi condotta dell'agente che si sia verificata tramite l'acquisto del profitto derivante da un reato, spossessandolo – tramite lo strumento ablatorio – solo del valore di cui si è ingiustamente arricchito<sup>52</sup>.

Tutto ciò rappresenterebbe un punto di svolta per l'ordinamento italiano che, armonizzando la propria disciplina con quelle già previste in altri ordinamenti europei, porrebbe nel nulla i consistenti dubbi presenti, ad oggi, in merito alla natura giuridica della confisca dei profitti da reato – ormai caratterizzata da una disciplina anacronistica, condividendo ben poco con la struttura del c.d. codice antimafia – così da rinnovarla con una disciplina più efficace al fine di contrastare la criminalità economica.

### **3.3. La *ratio* della misura: l'attività illecita non può costituire un titolo legittimo di acquisto della proprietà**

Si è avuta l'occasione di accennare come l'istituto della confisca della ricchezza illecita affondi le sue radici proprio nel fatto che l'attività illecita non costituisce un modo legittimo di acquisto della proprietà, con la conseguenza che lo Stato possa essere legittimato ad agire al fine di far cessare quel diritto di proprietà instaurato sulle *res* acquisite in alcuno dei modi previsti dall'ordinamento<sup>53</sup>.

A tal proposito, è necessario, a questo punto, rilevare come il principio appena descritto sia stato già preliminarmente messo in luce dalla giurisprudenza di legittimità, nella nota sentenza *Spinelli*. Segnatamente, la necessità di neutralizzare ed espungere dal circuito economico lecito quei beni e quelle altre attività illecitamente acquisite, origina dal fatto che una determinata funzione sociale della proprietà privata possa essere riconosciuta e tutelata dall'ordinamento

---

<sup>52</sup> *Ivi*, 904 ss.

<sup>53</sup> TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., 11 ss., chiarisce preliminarmente la distinzione tra la confisca della ricchezza illecita – di cui questo lavoro si occupa – dalle confische che, invece, abbiano ad oggetto i beni utilizzati per commettere il reato (*strumentalia*), le quali non rispondono alla logica ripristinatoria *supra* descritta.

unicamente nel caso in cui la stessa risulti conforme alle disposizioni normative vigenti in materia di modi di acquisto del titolo<sup>54</sup>.

Difatti, il principio della funzione sociale della proprietà si rinviene nella disposizione di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., per il quale si demanda espressamente al legislatore di definirne i modi di acquisto nonché i limiti necessari ad assicurare quella funzione, realizzando le condizioni per renderla accessibile a chiunque.

Tale impostazione non pregiudica, in nessun modo, il diritto di proprietà, definito dall'art. 832 c.c., secondo cui un proprietario ha sempre diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. Difatti, è indubbio che il proprietario possa godere del proprio diritto di proprietà fintantoché lo abbia acquistato in virtù di un valido e lecito titolo previsto *ex lege*.

Di converso, nel terzo comma dell'art. 42 Cost. è previsto come l'obbligo di indennizzo debba essere soddisfatto nei confronti di quel proprietario, ogniqualvolta vi sia la necessità che lo Stato apprenda un bene per «motivi di interesse generale», sempre che abbia acquistato quella *res* grazie ad un titolo valido e lecito<sup>55</sup>.

Da ultimo, dunque, è agevole soffermarsi in merito alle differenze tra la confisca della ricchezza di origine illecita e l'espropriazione per pubblica utilità. In particolare, la confisca non rappresenterebbe una privazione o uno sforzo nei confronti di colui che risulta essere solo un "apparente" proprietario, in quanto presuppone l'insussistenza di un valido titolo di acquisto della proprietà, non obbligando a nessun indennizzo. Al contrario, in presenza di esigenze dello Stato che legittimano l'espropriazione, per meglio soddisfare gli interessi della

---

<sup>54</sup> Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, paragrafo 10 del considerato in diritto: «[...] è sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico. Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicchè nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità, così come, in ambito civilistico, un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all'usucapione (*ex art. 1163 cod. civ.*) e non è opponibile, se non dal momento in cui la violenza o clandestinità sia cessata, ai fini e per gli effetti che l'ordinamento giuridico ordinariamente riconnette alle legittime situazioni possessorie ed al loro protrarsi nel tempo».

<sup>55</sup> In materia di espropriazione ed indennizzo, si vedano i contributi di CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, IV, Milano, 2009; PERONGINI, *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 2013.

collettività, l'indennizzo è dovuto nei confronti del proprietario del bene laddove si accerti la sussistenza di un valido titolo di acquisto della proprietà<sup>56</sup>.

### **3.4. Lo statuto costituzionale e convenzionale: il diritto di proprietà privata**

Il riconoscimento della natura "civile" della confisca della ricchezza illecita implica, innanzitutto, un radicale mutamento dello statuto di garanzie da ricondurre all'istituto in esame. Segnatamente, si intende non ammettere l'ipotesi prefigurata da coloro che riterrebbero applicabile lo statuto di garanzie che regola la materia penale. Come già osservato, tale ultimo inquadramento frustrerebbe notevolmente l'istituto, da una parte, comportandone l'inefficacia rispetto alle urgenze di contrasto di criminalità economica, dall'altra, provocandone una probabile dichiarazione di illegittimità costituzionale, nella parte in cui risulta incompatibile con i principi penalistici, ed in particolare con quello della presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva.

Va rilevato, dunque, come non risulteranno applicabili le disposizioni costituzionali di cui agli artt. 25, comma 2, Cost., 27 Cost. e neppure quelle specificamente dettate per il giusto processo penale dall'art. 111 Cost. Per quel che concerne l'ambito convenzionale, invece, non troveranno applicazione le norme unicamente rivolte alla materia penale, come l'art. 7 CEDU che tutela il principio del *nulla poena sine lege*<sup>57</sup>.

Al contrario, come rilevato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 24 del 2019, è necessario prendere in considerazione, ai fini di uno statuto garantistico più appropriato per la confisca dei profitti da reato, gli artt. 41 e 42 Cost. e, nell'ambito delle fonti sovranazionali, l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e l'art. 6, comma 1, CEDU, per quel che concerne unicamente i profili del giusto processo<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 395.

<sup>57</sup> In tal senso, FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 398: «l'art. 6 CEDU sarà applicabile nella parte in cui detta principi generali relativi al giusto processo, ma non nella parte in cui predispone le garanzie per le persone contro cui è formulata un'accusa in materia penale. Nemmeno applicabili risulteranno le disposizioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 Prot. n. 7 CEDU».

<sup>58</sup> Così, Corte cost., sent. n. 24 del 2019, paragrafo 10.4.3.: «Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art.

Difatti, tali ultimi principi risultano, rispetto a quelli propri della materia penale, più confacenti con lo scopo che si intende raggiungere tramite la confisca della ricchezza di origine illecita, in quanto riconosciuta come una misura che incide pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica.

Inoltre, quello ora delineato risulta essere quantomeno un quadro ben più definito rispetto a quello attualmente predisposto dal diritto vivente, che persiste nel riconoscere natura preventiva alla confisca in esame, senza tuttavia indicare in modo lineare quale possa essere lo statuto costituzionale e convenzionale di riferimento<sup>59</sup>.

Pertanto, assumendo come paradigma di riferimento dello statuto della confisca della ricchezza illecita il relativo *volet civil*, è agevole rilevare come risulti essere soddisfatto, in primo luogo, il principio di legalità. Difatti, sia l'art. 42 Cost., sia l'art. 1 Prot. add. CEDU riservano soltanto alla legge l'incarico di definire le modalità con le quali il diritto di proprietà può essere limitato.

Va rilevato, a tale ultimo proposito, come il requisito della legalità, insito nel disposto convenzionale di cui all'art. 1 Prot. add. CEDU, sia stato anche precisamente interpretato dalla giurisprudenza della Corte Edu. In particolare, il principio potrà ritenersi soddisfatto solo tramite l'esistenza di una legge che preveda, specificamente, i presupposti applicativi della confisca, richiedendo che

---

1 Prot. addiz. CEDU). Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione “necessaria” rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

<sup>59</sup> Si intende, qui, richiamare la già esaminata sentenza *Spinelli*, cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, che ha affermato come la confisca in esame sia riconducibile ad una misura di prevenzione applicabile retroattivamente. La tesi le Sezioni Unite, però, risulta essere controversa in quanto si afferma come, allo stesso tempo, il riconoscimento della portata sanzionatoria alla confisca in esame renderebbe tale misura «difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltretutto con i principi convenzionali» (paragrafo 10 del considerato in diritto).

dalla stessa discendano regole «accessibili» nonché «precise», affinché ogni individuo possa essere in grado di prevedere le conseguenze del suo comportamento<sup>60</sup>. Quel che è richiesto, pertanto, dalla Corte europea, è non solo una verifica sull'*an* della presenza di una base legale sufficiente ai fini del provvedimento di confisca, bensì anche un accertamento sulla qualità della legge stessa<sup>61</sup>. La verifica sulla qualità della legge, a ben vedere, è funzionale a constatare che la stessa risponda ai requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità.

Per quel che attiene, invece, al complesso tema dell'applicazione nel tempo della confisca, occorre evidenziare come la giurisprudenza europea che si è formata in relazione all'art. 1 Prot. add. Cedu abbia, per il momento, riconosciuto un divieto di applicazione retroattiva *in malam partem* della misura ablatoria, essenzialmente analogo a quello vigente in materia penale, seppur derogabile in situazioni eccezionali presenti nel caso concreto<sup>62</sup>.

Da tali indicazioni sovranazionali è possibile ricavare come la costruzione di un'ipotesi di confisca della ricchezza illecita, di cui si sta discutendo, nella sua natura civilistica, non possa che essere valorizzata, poiché risulterebbero applicabili i principi di prevedibilità e di irretroattività.

Da ultimo, ulteriore principio a fondamento di tale modello di confisca è quello della proporzionalità. In tal senso, quest'ultimo non è da intendere, alla stregua della materia penale, come un diritto a non subire pene sproporzionate rispetto al fatto commesso<sup>63</sup>. Al contrario, la valutazione della proporzionalità, così come ha specificato la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, deve avere ad oggetto gli effetti della restrizione provocata dalla misura ablatoria, nel senso che quest'ultima deve risultare «necessaria» rispetto agli scopi perseguiti dalla confisca<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr. Corte EDU, sez. I, sent. 20 maggio 2010, *Leles c. Croazia*, paragrafi 76-78.

<sup>61</sup> Cfr. Corte EDU, sez. I, 6 novembre 2008, *Ismayilov c. Russia*, paragrafi 31 ss., con la quale la Corte ha ritenuto “prevedibile” la confisca delle somme contrabbandate poiché l'interessato ben avrebbe potuto prendere in considerazione i precedenti giurisprudenziali interni.

<sup>62</sup> La Corte Edu ha, quale esempio, derogato al principio di irretroattività della confisca per “imperativi motivi d'interesse generale”, come rettificare errori tecnici propri della formulazione della legge. Cfr. Corte EDU, sez. III, sent. 20 febbraio 2003, *Forrer-Niederthal c. Germania*, paragrafi 28-49.

<sup>63</sup> Il principio di proporzionalità, nel suo ambito penalistico, è tutelato dagli artt. 3 e 27 Cost., nonché dall'art. 3 CEDU.

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 24 del 2019, paragrafo 10.4.3.

La dottrina, a proposito della proporzionalità, ritiene che possa considerarsi *in re ipsa* alla confisca laddove vi sia una ragionevole congruenza tra il valore dell'arricchimento illecito e il valore oggetto di ablazione. Solo in quest'ultima accezione potrà dirsi che la confisca della ricchezza illecita assuma natura meramente ripristinatoria<sup>65</sup>.

Il principio della proporzionalità è, infine, funzionale ad evitare di infliggere una misura ablatoria che possa spingersi al di là dell'illecita locupletazione e, di fatto, assumere carattere punitivo, tradendo la sua *ratio*.

### **3.5. Le fattispecie-presupposto della confisca della ricchezza di origine illecita**

L'ipotesi di confisca in esame si fonda sul fatto che è necessario vanificare l'arricchimento illecito acquisito dall'autore a seguito di determinate condotte delittuose, giustificando, di fatto, l'azione ablatoria da parte dello Stato.

A tal proposito, la dottrina ha messo in luce come le fattispecie-presupposto della confisca della ricchezza di origine illecita dovrebbero fare riferimento limitatamente a «reati gravi, che tipicamente producono ricchezza illecita»<sup>66</sup>. Tuttavia, come già si è avuto modo di considerare nel secondo capitolo di questo lavoro, l'attuale disciplina del codice antimafia, di cui al d.lgs. n. 159/2011, prospetta alcuni tratti evidentemente distonici, al limite del rispetto delle garanzie costituzionali e convenzionali, i quali hanno avuto anche l'effetto di provocare declaratorie di illegittimità costituzionale<sup>67</sup>. Difatti, il legislatore fa ancora coincidere le fattispecie-presupposto proprie delle misure di prevenzione personali con quelle della confisca, con la conseguenza che quest'ultima risulterà estensibile anche a reati che non presentano l'urgenza di neutralizzare l'illecita locupletazione, come ad esempio lo *stalking* o reati connessi a manifestazioni sportive.

Altro aspetto problematico della disciplina sopra menzionata riguarda il fatto che le fattispecie-presupposto sono elevate a meri presupposti soggettivi della confisca, in quanto unicamente funzionali a delineare i soggetti da considerare

---

<sup>65</sup> VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 203.

<sup>66</sup> VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale*, cit., 910.

<sup>67</sup> Si veda, a tal proposito, *supra*, par. 3.

“pericolosi” e, dunque, potenzialmente destinatari della misura ablatoria. La dottrina, ad ogni modo, contesta siffatta impostazione normativa poiché basterebbe riconoscere che il motivo per il quale si procede alla confisca è che si possa ragionevolmente ritenere siano stati commessi fatti di reato indicati tassativamente dal legislatore, e che da questi siano derivate le entrate illecite oggetto di coazione da parte dello Stato<sup>68</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, ad avviso di chi scrive, sarebbe sufficiente provvedere ad una equilibrata integrazione del catalogo delle fattispecie-presupposto per fondare la ragione della pretesa ablatoria statale.

In sostanza, la commissione di quei gravi reati che producono ricchezza illecita dovrebbe far parte del *thema decidendum* del procedimento volto alla confisca, ovvero sia rappresentare la “*causa petendi*”<sup>69</sup> giustificatrice dell’azione ablatoria da parte dello Stato, assieme all’oggetto della confisca, quale “*petitum*”<sup>70</sup> dell’azione ablatoria, su cui ci si concentrerà successivamente.

A tal punto, dunque, va rilevato come sia necessario un intervento del legislatore, che dovrebbe adoperarsi al fine di vagliare tutte quelle gravi condotte delittuose tipicamente generatrici di profitti illeciti – quali criminalità organizzata di tipo mafioso, frodi fiscali, riciclaggio, corruzione – rispetto alle quali poter dare spazio alla presunzione di illecito arricchimento, sulla quale si fonda la pretesa ablatoria.

L’esigenza di un provvedimento legislativo, del resto, sembra essere stata evidenziata anche dalla Corte costituzionale, che, nella nota sentenza n. 24 del 2019, a proposito di fare chiarezza in merito alle «categorie di delitto» assunte a presupposto della misura ablatoria, ha individuato quali fattispecie “sensibili” tutte

---

<sup>68</sup> FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 402.

<sup>69</sup> Art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c., individua il contenuto dell’atto di citazione: «l’esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni». FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 403, ritiene che l’integrazione di quella fattispecie-presupposto, assunta come motivo della pretesa ablatoria dello Stato, «dovrebbe essere specificamente indicata già nell’atto con cui il pubblico ministero avanza la pretesa ablatoria, in modo da incrementare di conseguenza la trasparenza della contestazione che il privato vede muoversi da parte dello Stato, permettendo di tutelare in modo effettivo il suo diritto di difesa».

<sup>70</sup> v. *infra*, 3.6.

quelle che rispondano ad un triplice requisito: la loro abitudine, la loro portata lucrogenetica e il loro carattere surrogatorio rispetto ad attività reddituali lecite<sup>71</sup>.

Se, da un lato, tali indicazioni, fornite dalla giurisprudenza costituzionale, paiono condividere la finalità ripristinatoria della confisca, dall'altro, tuttavia, non risultano sufficientemente precise da poter selezionare i diversi tipi di delitti-presupposto.

Su queste basi si è mossa, pertanto, la dottrina, che ha evidenziato come occorrerebbe, in primo luogo, un intervento legislativo che riconduca, con sufficiente precisione e determinatezza, le categorie di delitto interessate dalla misura ablatoria unicamente in quelle che presentano delle condotte particolarmente gravi produttrici di profitti illeciti. Inoltre, si ritiene che non solo una condotta fra quelle appena menzionate possa integrare la confisca, essendo al contrario necessario che risultino commessi molteplici delitti durante un arco temporale considerevole, non limitati ad un periodo di tempo esiguo o ad un singolo episodio<sup>72</sup>.

Essenziale, peraltro, ai fini dell'attuazione del principio della correlazione temporale<sup>73</sup>, già esaminato, è che l'accusa, nel formulare la proposta ablatoria, debba circoscrivere necessariamente il perimetro temporale nel quale si ritiene sia stata commessa l'attività delittuosa, al fine di verificare se l'acquisto del bene da parte dell'autore della suddetta condotta sia avvenuto in un tempo eccessivamente risalente, tale da escludere la confisca in esame.

In conclusione, se ne può ricavare che nel caso di singoli fatti delittuosi sarà necessario perseguire la strada dell'accertamento nel procedimento penale, con la conseguenza che la confisca potrà operare laddove vi sia una condanna per quel relativo fatto di reato.

---

<sup>71</sup> Cfr. Corte cost., n. 24 del 2019, paragrafo 12.2 del Considerato in diritto: si deve trattare di «a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito».

<sup>72</sup> La Corte Edu ha messo in evidenza come sia necessario circoscrivere le fattispecie-presupposto a situazioni "eccezionali": «*circumstances that can be qualified as exceptional*». In tal senso, cfr. Corte Edu, 13 luglio 2021, *Todorov e altri c. Bulgaria*, paragrafo 200.

<sup>73</sup> Per quel che concerne il principio della correlazione temporale, si veda *supra*, Cap. II, par. 2.5.

Invece, la confisca senza condanna, svincolata dal procedimento penale, dovrebbe produrre i suoi effetti ogniqualvolta siano stati integrati episodi criminosi più gravi, per i quali risulti sensato affidarsi a meccanismi presuntivi funzionali a verificare l'illecito arricchimento sulla base della sproporzione tra il reddito e il valore degli acquisti effettuati in un determinato arco temporale. Difatti, tale ultimo procedimento non mira ad accertare la responsabilità penale della persona, poiché risponderebbe unicamente alla necessità di provare che il soggetto abbia conseguito un guadagno illecito dalla commissione di gravi condotte, riconducibili ad una o più delle fattispecie-presupposto delittuose delineate dal legislatore<sup>74</sup>.

### **3.6. L'oggetto della confisca della ricchezza illecita: *res* di valore corrispondente all'entità dell'illecito arricchimento**

Affinché il legislatore riesca ad architettare un modello di confisca della ricchezza di origine illecita con una *ratio* meramente ripristinatoria, è necessario che la stessa abbia ad oggetto l'acquisizione di quei soli beni ottenuti dall'autore a seguito della condotta criminosa, di cui non sarebbe legittimato a disporre laddove la fattispecie non fosse stata commessa. Difatti, ciò di cui si è arricchito l'interessato non costituisce legittimo titolo della proprietà, in quanto derivante dall'attività delittuosa che non è prevista dall'ordinamento, come analizzato, tra le forme di acquisto della proprietà privata<sup>75</sup>.

Avendo preliminarmente affermato come la natura giuridica della confisca possa essere evinta dal suo oggetto, ovvero sia da ciò che in concreto apprende, e a tal proposito, sostenendo la natura della misura nel senso di ripristinare lo *status quo ante* patrimoniale del soggetto, rispetto alla fattispecie commessa, ciò che risulta doveroso è bilanciare il *quantum* confiscabile con l'entità dell'arricchimento illecito.

Tali connotati, tuttavia, non sembrano riscontrabili negli istituti ablatori esaminati, ossia nella confisca in casi particolari di cui all'art. 240-*bis* c.p. e nella confisca di prevenzione di cui all'art. 16 e ss. del d.lgs. n.159/2011.

---

<sup>74</sup> In questo senso la proposta pensata da FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 405.

<sup>75</sup> Per chiarimenti in merito, v. *supra*, par. 3.3.

Non a caso, per quel che riguarda l'applicazione della confisca c.d. allargata si è osservato come il presupposto necessario, ma non sufficiente, è dapprima l'emissione di una sentenza di condanna per una delle fattispecie delittuose tassativamente indicate dall'art. 240-*bis* c.p. Tale condanna, tuttavia, anche solo per uno dei reati-spia, conduce a dubitare in merito alla lecita provenienza dell'insieme dei cespiti patrimoniali in capo al condannato. In seguito, nel caso in cui l'accusa riesca a provare la sussistenza del requisito della sproporzione, e il soggetto autore del reato-spia non sia in grado di giustificare la legittima provenienza dei suoi beni, il giudice disporrà la confisca.

In riferimento alla confisca di prevenzione, analogamente, manca una equivalenza tra il valore dei beni di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica del soggetto, i quali verranno appresi dalla confisca, e l'entità dell'arricchimento illecito, tratto dalle condotte di cui agli artt. 1 e 4 c.a.<sup>76</sup>.

Va rilevato, pertanto, come ciò che accomuna i sopra richiamati istituti è che la confisca prescinde da un nesso di pertinenzialità tra le *res* confiscabili e i fatti delittuosi, così come diversamente indicati dalle rispettive discipline.

Per quel che concerne i profili differenziali, invece, da una parte, l'accertamento della responsabilità penale, nel caso della confisca c.d. allargata, rappresenta un indicatore formale dell'accumulazione illecita della ricchezza che, a seguito della verifica del carattere sproporzionato dei beni rispetto al reddito del soggetto, si presume derivi da ulteriori fatti rispetto a quello per il quale si procede nel procedimento penale.

Dall'altra, invece, l'integrazione di una delle fattispecie indicate dagli artt. 1 e 4 c.a., nel caso di confisca di prevenzione, opera come un mero presupposto

---

<sup>76</sup> La dottrina, a proposito dell'oggetto della confisca di prevenzione, il quale è chiamato a svelare la natura giuridica della confisca, propone una diversa interpretazione dell'art. 24 c.a., disposizione che, per l'appunto, indica l'oggetto della stessa. Difatti, FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 407, propone di leggere l'art. 24 c.a. come contenente: «non un duplice e alternativo contenuto della confisca (beni sproporzionati, da un lato, frutto di attività illecite e loro reimpiego, dall'altro), bensì un unico contenuto (l'arricchimento illecito) che la norma consente però di individuare attraverso due diversi modelli probatori, uno diretto (la prova diretta dell'origine di quel bene da attività illecita) e uno indiretto (il meccanismo presuntivo fondato sulla sproporzione e sulla correlazione temporale tra l'acquisto sproporzionato e il verificarsi dei fatti integranti la fattispecie di cui agli artt. 1 e 4 c.a.)». Per quanto riguarda le questioni poste dall'art. 24 c.a., si v. *supra*, Cap. II, 2.6.

soggettivo di operatività della misura, funzionale ad inquadrare il destinatario nella categoria dei soggetti pericolosi ai quali sarà applicabile la confisca.

Risulta evidente, a questo punto, come i profili sopra delineati conducono ad affermare che entrambe le confische abbiano natura punitiva, e non meramente ripristinatoria, poiché permettono di aggredire l'intero patrimonio del soggetto in misura non congruente rispetto all'effettiva entità dell'arricchimento di origine illecita<sup>77</sup>.

Da ultimo, al fine di individuare un rimedio alle questioni problematiche sopra prospettate, è opportuno evidenziare come l'oggetto del *thema decidendum* del procedimento volto alla confisca della ricchezza di origine illecita dovrebbe accertare unicamente quelle condotte che hanno integrato le fattispecie-presupposto – a loro volta produttive dell'arricchimento illecito soggetto alla successiva ablazione – tassativamente indicate dal legislatore<sup>78</sup>. Unicamente in riferimento a tali ultime condotte, dunque, sarà coerente effettuare un accertamento di congruenza tra il valore dell'arricchimento illecito e il valore oggetto della confisca.

Questa soluzione è stata, inoltre, messa in luce dalla Corte costituzionale che, in relazione alla confisca di cui all'art. 24 c.a., ha rilevato come l'ablazione patrimoniale si giustificherà se «e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare»<sup>79</sup>.

Pertanto, si ritiene che l'accusa, nel far valere il potere ablatorio, dovrebbe informare il privato non solo di quale tra le fattispecie-presupposto è stata individuata come la ragione – la “*causa petendi*”<sup>80</sup> – della pretesa ablatoria da parte dello Stato – bensì anche dell'oggetto della relativa pretesa – il “*petitum*”<sup>81</sup> –

---

<sup>77</sup> In tal senso, DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, 206.

<sup>78</sup> FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit. 407. Indicazioni in tal senso derivano, inoltre, dalla giurisprudenza della Corte Edu che, nella già citata sentenza *Todorov e altri c. Bulgaria*, par. 212, ai fini del rispetto dell'art. 1 Prot. add. CEDU, debba essere accertato un “*causal link, direct or indirect*” tra i beni da confiscare e l'attività delittuosa che presuppone la misura ablatoria.

<sup>79</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 24 del 2019, par. 12.2. del Considerato in diritto.

<sup>80</sup> Si rinvia a quanto detto *supra*, 3.5.

<sup>81</sup> Il termine “*petitum*” fa riferimento ad uno tra i requisiti che, insieme alla “*causa petendi*”, contiene l'atto di citazione. Secondo l'art. 163, comma 3, n. 3 c.p.c., l'atto di citazione contiene: «la

ovverosia le *res* che si intendano acquisire sull'assunto che rappresentano il valore corrispondente all'arricchimento illecito generato da quelle attività delittuose integranti le fattispecie-presupposto.

---

determinazione oggetto della domanda». Si può parlare di «*petitum* immediato», ovverosia il provvedimento richiesto al giudice, e di «*petitum* mediato», cioè la situazione sostanziale dedotta nel procedimento, ovverosia il diritto di proprietà sui beni. Si veda BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari, 2019.

## CONCLUSIONI

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, si è visto che la progettazione del modello della confisca "civile", sopra prospettato, con effetti meramente ripristinatori, sembrerebbe quello più confacente al modello costituzionale, non solo al fine di fornire maggiori risposte garantiste in merito alla complessa questione della natura giuridica della confisca che colpisce la ricchezza acquistata illecitamente, bensì anche per dare attuazione alle esigenze sovranazionali. Queste ultime, in particolare, sottendono l'esigenza di bilanciare l'azione del contrasto alla criminalità economica con le garanzie che tutelano i diritti fondamentali dell'individuo.

Anzitutto, pare necessario ripercorrere i punti salienti per i quali si ritengono non convincenti alcune di quelle categorie tradizionali, alle quali la confisca dei beni di origine illecita è stata spesso ricondotta, come osservato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, in quanto ritenute, in questo lavoro, non sostenibili in termini di sacrificio delle garanzie fondamentali, nonché non pertinenti con i fondamenti e gli stessi scopi della misura ablatoria.

A tal proposito, si è avuto modo di mettere in luce come sostenere la natura di sanzione penale della confisca in esame altro non comporterebbe che un evidente contrasto con i principi propri della materia penale. Basti richiamare ciò che si è esaminato in merito al principio di proporzionalità della pena, nel senso che la confisca della ricchezza illecita ricondotta in termini punitivi consente, ad oggi, di aggredire il complesso dei beni e le fonti di guadagno ottenute dal reo, rinvenibili nel suo patrimonio sulla base dell'accertata sproporzione di quest'ultimo e della presunzione di illecito arricchimento, anche se non discendenti direttamente dalla fattispecie oggetto del procedimento, che sia penale o di prevenzione, in tal modo incidendo sull'entità del profitto lordo.

Al contrario, ed è qui il fulcro di quanto si intende sostenere, la misura ablatoria in questione, concepita secondo un modello ripristinatorio, permetterebbe di circoscrivere il *quantum* confiscabile unicamente all'entità dei beni illecitamente acquisiti che discendano dalla condotta integrante la fattispecie-presupposto

oggetto del procedimento, ovverosia sul profitto netto<sup>82</sup>. In questo ambito, l'acquisizione coattiva da parte dello Stato, che agisce ai fini della confisca, nulla toglie in realtà all'autore della condotta integrante la fattispecie-presupposto, sulla scorta del rilievo che egli non aveva comunque diritto a detenere quei beni illecitamente acquisiti, poiché ottenuti in seguito ad un invalido titolo di acquisto della proprietà.

Seguendo tale impostazione ricostruttiva, dunque, il modello della confisca civile mira semplicemente a ripristinare il patrimonio dell'interessato nella situazione iniziale, ossia laddove l'attività illecita, generante il profitto delittuoso, non fosse stata realizzata.

Prescindendo, invece, la confisca della ricchezza illecita da un giudizio di corrispondenza tra il valore dei beni posseduti dal reo e l'entità dell'arricchimento illecito, si giunge a ritenerne la natura essenzialmente afflittiva, al pari di una pena, ledendo perfino il diritto di difesa dell'autore della condotta integrante la fattispecie-presupposto, il quale difficilmente riuscirà a dimostrare la legittima provenienza di beni acquisiti in epoca risalente rispetto al procedimento oggetto della fattispecie integrata.

Risulta impraticabile, altresì, la possibilità di ricondurre la confisca della ricchezza di origine illecita all'interno delle misure di sicurezza o delle misure di prevenzione, in quanto la durata permanente del provvedimento impositivo non si concilia con lo scopo di una misura applicata a scopi preventivi, sia *ante* che *post delictum*, e, inoltre, poiché l'operatività della misura non risulta subordinata alla pericolosità attuale del soggetto, al momento della richiesta della confisca.

Si confida, inoltre, di aver sufficientemente esplicitato come le diverse ipotesi di ablazione che colpiscono la ricchezza acquistata illecitamente – quali la confisca per equivalente, la confisca in casi particolari e la confisca di prevenzione – possano

---

<sup>82</sup> FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., 445, a proposito dell'ablazione del profitto netto, offre un esempio chiarificatore: «Inoltre, confiscabile sarebbe solo il lucro derivante proprio dalle condotte delittuose che sono state accertate al fine di ritenere integrata la fattispecie-presupposto oggetto di giudizio. Così, ad esempio, nel caso in cui si ritenga commessa un'attività criminosa consistente nella commissione di delitti di corruzione, oggetto di confisca dovrebbero essere solo gli importi che si ritengono di valore congruente alle tangenti dovute, e non l'intero patrimonio sproporzionato al reddito: patrimonio che potrebbe essere stato generato anche da condotte diverse, condotte magari anch'esse delittuose ma non oggetto in quel giudizio di alcun accertamento idoneo a provare la sussistenza della fattispecie-presupposto».

essere ricondotte contrariamente alla vigente impostazione legislativa, all'unico genus della confisca dei beni di sospetta origine illecita, nel quale l'iniziativa dello Stato si giustifica per rimuovere un accrescimento patrimoniale basato su un titolo illegittimo di acquisto della proprietà. In tutti questi casi, difatti, il fine ultimo che il legislatore in realtà persegue è quello di spogliare il destinatario dell'ablazione patrimoniale di tutti quei beni che discendono dall'integrazione di una condotta, integrante una fattispecie-presupposto, sulla scorta del fatto che quest'ultima non può essere considerata, dall'ordinamento, un valido titolo di acquisto della proprietà.

Si ritiene, infine, che l'ipotesi prospettata in questo elaborato – ovverosia quello di dare il via alla progettazione di una confisca civile che aggredisca, in termini ripristinatori, la ricchezza illecita – non comporti la conseguenza di una retrocessione delle tutele per il reo, delineando, invece, un quadro nettamente più in linea con le esigenze di rispetto dei diritti fondamentali della persona rispetto a quanto accadrebbe nel caso di un riconoscimento della confisca in termini punitivi.

## BIBLIOGRAFIA

- ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 252.
- ALBUQUERQUE, MAUGERI, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevole, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. cost., 24/2019)*, in *Sist. Pen.*, 2019, 2.
- ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, III, Torino, 1989.
- ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 398.
- BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari, 2019.
- BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 114.
- BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021.
- BASILE, MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 2019, 2.
- BECCARIA, in FABIETTI (a cura di), *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1764.
- BELTRANI, *In tema di presunzione di intestazione fittizia prevista dall'art. 26 D.L. vol. n. 159/2011*, in *Riv. pen.*, 2015, 167.
- BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convegno*, Milano, 1975.
- CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021.
- CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV. *Misure patrimoniali nel sistema penale*, Milano, 2016.
- CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.
- CARACCIOLI, *Manuale breve, Parte generale*, Padova, 2006.
- CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007.
- CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, in FURFARO (a cura di), Torino, 2013.
- CASTRONOVO, *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021.

CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, IV, Milano, 2009.

CERESA, CASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisprudenza senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, 4 ss.

COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, Milano, 2013.

CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012.

CORTESE, *Codice di procedura penale commentato*, sub art. 24 c.a., in GIARDA, SPANGHER (a cura di), Tomo IV, Milano, 2023, 3255.

CUPELLI, DE SANCTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.

D'ANIELLO, *Prime impressioni sulla legge contro la mafia*, in *Riv. Pol.*, 1965, 545.

D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), all'interno di *Diritto e procedura penale*, diretto da GAITO, ROMANO, RONCO, SPANGHER, 170.

DE FRANCESCO, *Giurisprudenza Sistemica*, III, 1562.

DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021.

EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011.

EPIDENDIO, *La confisca*, in *Diritto penale delle società*, in CERQUA (a cura di), Padova, 2009.

FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 4 edizione, VIII, Torino, 1994.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Ottava edizione, Roma, 2019.

FINOCCHIARO, *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 881 ss.

FINOCCHIARO, *La confisca "civile", Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *Criminal Justice Network*, Milano, 2018.

FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1.

FINOCCHIARO, *Le sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell'intervento della Corte costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2019, 1.

FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica diretta e per equivalente*, in *Sist. Pen.*, 2020, 1.

FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022.

FINOCCHIARO, *Confisca allargata e ragionevolezza temporale nei delitti contro la pubblica amministrazione: note a margine di una pronuncia della Cassazione*, in *Sist. pen.*, 2023, 1.

FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. add. CEDU. Protezione della proprietà*, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016.

FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 1/2015, 282.

FIorentIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012.

FIorentIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012.

FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale, Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Seminario giuridico dell'università di Bologna, Bologna, 2007.

FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, 1997.

FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958, 583.

GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1996.

GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte edu, Grande camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, 221.

- GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.
- GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. III, II ed., Milano, 2011.
- KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti deficit di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Arch. Pen.*, 2/2020, 3.
- LA ROCCA, *Lo statuto ancora incerto della confisca. Fisionomia, modelli, disciplina*, Milano, 2022.
- LATTANZI, LUPO, *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, artt. 85-240-bis c.p., vol. II, Milano, 2022.
- MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche, Incontro di studio in sede di formazione decentrata del 4 febbraio 2014*, disponibile su [europeanrights.eu](http://europeanrights.eu).
- MAGI, *Commento all'art. 26*, in CORTESI (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, diretto da SPANGHER, MARANDOLA, Milano, 2019, 145.
- MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 135.
- MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 135 ss.
- MAIELLO, *La prevenzione ante-delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.
- MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1039 ss.
- MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019 n. 24)*, in *Giur. cost.*, 2019, 332 ss.
- MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999.

- MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimine sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1259.
- MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Torino, 2014, 447.
- MANNA, *Corso di diritto penale, Parte Generale*, Quinta edizione, Milano, 2020.
- MANNA, *Le misure di sicurezza*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2014, 341.
- MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 3/2018, 8.
- MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. III, Torino, 1948.
- MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive: un'analisi criminologica dalla giustizia penale minorile a quella ordinaria*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015.
- MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, IX ed., Milano, 2020.
- MASSA, *Confisca (diritto e procedura penale)*, Padova, 1961.
- MAUGERI, *La sanzione patrimoniale tra garanzie ed efficienza (le ipotesi particolari nella recente legislazione)*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 1996, 860.
- MAUGERI, *Le moderne sanzioni tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2007.
- MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? Conseguenze per la riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 352.
- MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, in *Riv. Trim.*, 2/2014, 192.

- MAUGERI, *La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014, 1.
- MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1.
- MAUGERI, *Enciclopedia del diritto, Confisca (diritto penale)*, Estratto, Annali VIII, Milano, 2015.
- MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, 300.
- MAUGERI, *Le misure di prevenzione patrimoniali: "pene senza delitto"?*, in *Il lavoro "sporco" del diritto penale*, (a cura di) MANNA, Milano, 2018.
- MAUGERI, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis c.p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione*, in *Sist. Pen.*, 2020, 203.
- MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Archivio penale*, 2021, 235.
- MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, in CASSANO (a cura di), 1999, 39 ss.
- MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013 all'interno di *Diritto e procedura penale*, diretto da GAITO, ROMANO, RONCO, SPANGHER, 489 ss.
- MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, *Riv. trim.* 4/2015, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1.

MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti. un vero terzo binario?* in GULLO, MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016.

MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca “allargata”*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 31 ss.

MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, 127.

MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019.

MILITELLO, *La lotta alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2020, 783.

MILITELLO, *Associazione di stampo mafioso*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 482 ss.

MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1780.

MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 2015, 725.

MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall’attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. Pen. cont.*, 2019, 158.

MONGILLO, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, (a cura di) LATTANZI e LUPO, Milano, 2022, 381 ss.

MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. II, 1990.

NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 285.

NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015.

PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2017, 439 ss.

PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.

PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019 (decreto fiscale)*, in *Sist. Pen.*, 2019, 2.

PERLINGERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.* 2011, 115 ss.

PERONGINI, *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 2013.

PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Sist. Pen.*, 2020, 1.

ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2015, 1683.

SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. Pen.*, II, 1946.

SICLARI, *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, Milano, 1974.

TOMASI, *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in *Sist. pen.*, 4 ottobre 2021, 1.

TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1.

TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?* in *Sist. Pen.*, 2022, 1.

VASSALLI, *La confisca dei beni*, Padova, 1951.

VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 370.

VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1.

VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 203.

VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in PALIERO, in VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018.

VISCONTI, *Approvate in prima lettura della Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, 1.

VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018, 24 ss.

ZAMBUSI, in COCCO, AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, Parte generale, II, Punibilità e pene*, Milano, 2022, 537 ss.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29.
- Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 53.
- Cass., pen., 29 ottobre 1969, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 879.
- Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71; 5102/71; 5354/72; 5350/72.
- Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 1979, n. 9091.
- Cass. pen., sez. un., 22 gennaio 1983, n. 158681.
- Cass. pen., 17 maggio 1984, in *Giust. pen.* 1985.
- Cass. pen., 12 gennaio 1985, in *Rep. Giur. it.*, 1986, 3807, n. 83.
- Cass. pen., sez. VI pen., 19 marzo 1986, n. 9903.
- Corte cost., 9 febbraio 1994, n. 48.
- Corte Edu, Grande Camera, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, ric. n. 4514/07.
- Cass. pen., sez. I pen., 29 marzo 1995, n. 5199.
- Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, C.E.D., n. 205707.
- Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996 n. 9149.
- Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18.
- Cass. pen., sez. II pen., 3 ottobre 1996, n. 36551.
- Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9,
- Cass. pen., sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181.
- Cass. pen., 12 gennaio 2001, D'Agostino, C.E.D., n. 218425.
- Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022.
- Cass. pen., sez. III pen., 15 ottobre 2002, n. 40703.
- Corte EDU, sez. III, sent. 20 febbraio 2003, *Forrer-Niederthal c. Germania*.
- Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920.
- Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936.
- Cass. pen., 23 gennaio 2007, n. 5248.
- Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479.
- Corte EDU, 30 agosto 2007, *Sud Fondi e altri c. Italia*, ric. n. 75909/01, 2008, n. 3503.

Cass. sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a.  
Cass. pen., sez. VI, 4 luglio 2008, n. 27343.  
Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2008, n. 38834, De Maio.  
Cass. pen., 18 settembre 2008, n. 38650.  
Corte EDU, sez. I, 6 novembre 2008, *Ismayilov c. Russia*.  
Cass. pen., sez. un., 25 giugno 2009.  
Corte cost., 10 novembre 2009, n. 301.  
Corte EDU, 17 dicembre 2009, *M. c. Germania* ric. n. 19359/04, 2010, n. 3275.  
Corte EDU, sez. I, sent. 20 maggio 2010, *Lelas c. Croazia*.  
Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. Cost.*  
Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196.  
Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2010, n. 42717.  
Cass. pen., sez. II, 3 febbraio 2011, n. 13360.  
Corte EDU, sez. II, sent. 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*.  
Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926.  
Corte EDU, sez. II, sent. 26 luglio 2011, *Paleari c. Italia*.  
Corte cost., 25 gennaio 2012, n. 21.  
Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570.  
Cass. pen., sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348.  
Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153.  
Cass. pen., sez. I, 7 novembre 2012, n. 45980.  
Cass. pen., sez. V pen., 13 novembre 2012, n. 14044.  
Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2013, n. 3093.  
Cass. pen., sez. II, 12 dicembre 2013, n. 3620.  
Cass. pen., sez. II, 9 gennaio 2014, n. 5553.  
Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311.  
Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2014, n. 11752.  
Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.  
Cass. pen., sez. II pen., 25 febbraio 2014, n. 15829.  
Cass. pen., sez. I, 7 marzo 2014, n. 17743.  
Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100.  
Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451.

Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880.  
Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2014, n. 49498.  
Cass. pen., sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 9988.  
Cass. pen., sez. II, 4 marzo 2015, n. 9392.  
Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.  
Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49.  
Corte EDU, 12 maggio 2015, no. 36862/05, *Gogitidze v. Georgia*.  
Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.  
Corte EDU, 13 ottobre 2015, *Unsped Paket Servisi SaN e Ve TiC. A.S. c. Bulgaria*.  
Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 14047.  
Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2016, n. 39349.  
Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621.  
Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20215.  
Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.  
Cass. pen., sez. II, 6 marzo 2017, n. 13084.  
Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208.  
Cass. pen., sez. VI, 8 giugno 2017, n. 48610.  
Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2017, n. 29586.  
Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349.  
Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2017.  
Cass. pen., sez. VI, 19 luglio 2017, n. 45110.  
Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003.  
Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 33.  
Cass. pen., sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012.  
Cass. pen., sez. un., 30 novembre 2017, n. 111.  
Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846.  
Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 10765.  
Cass. pen., sez. II, 1° marzo 2018, n. 30974.  
Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165.  
Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165.  
Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14346.  
Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2018, n. 46049.

Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2018, n. 36072.  
Cass. pen., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.  
Cass. pen., sez. I, 27 aprile 2018, n. 54156.  
Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273.  
Cass. pen., sez. VI, 17 maggio 2018, n. 53166.  
Corte EDU, Grande Camera, 28.07.2018, *G.I.E.M. ed altri c. Italia*.  
Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 11666.  
Cass. pen., sez. un., 18 febbraio 2019, n. 28910.  
Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 2019, n. 21735.  
Corte cost., 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24.  
Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2019, n. 5778.  
Cass. pen., sez. III, 31 maggio 2019, n. 48018.  
Cass. pen., sez. V, 11 settembre 2019, n. 49149.  
Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778.  
Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778.  
Cass. pen., sez. II, 27 novembre 2019, n. 8538.  
Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2020, n. 12710.  
Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2020, n. 20557.  
Cass. pen., sez. VI, 2 luglio 2020, n. 2394.  
Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2020, n. 5221.  
Cass. pen., sez. IV, 28 ottobre 2020, n. 33872.  
Cass. pen., sez. V, 30 novembre 2020, n. 182.  
Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421.  
Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145.