

Introduzione

La confisca è un istituto molto risalente, la cui presenza nei sistemi repressivi degli ordinamenti giuridici è attestata sin dagli albori del diritto.

Pur con forme e funzionalità anche profondamente diverse nelle varie epoche, l'ablazione dei beni a vario titoli riconducibili ad attività illecite risponde, infatti, ad un'esigenza politico-criminale avvertita come imprescindibile dai legislatori che si sono via via succeduti.

La confisca si presenta da sempre come un istituto particolarmente controverso che, anche a causa delle rilevanti modificazioni strutturali che l'hanno interessato nel corso del tempo, ha originato numerose perplessità ermeneutiche circa la sua qualificazione giuridica e le sue ricadute applicative.

Occorre fin da subito premettere, però, come oggi non si possa più riferirsi a tale istituto in una prospettiva unitaria, in quanto esso si presenta, all'interno del nostro ordinamento, in innumerevoli varianti, caratterizzate da disciplina e finalità spesso diverse tra loro. Tale circostanza è l'esito di un processo che ha determinato la fuoriuscita della confisca dagli angusti spazi in cui era stata confinata dal codificatore del 1930, che le aveva dedicato un'unica disposizione e che l'aveva collocata, per ultima tra le misure di sicurezza, alla fine del primo libro del Codice penale, consacrato al reato e alla pena in generale.

Più che la sua collocazione, che comunque non sembra casuale, era stata la disciplina stessa della confisca codicistica a relegare quest'ultima ad un ruolo marginale all'interno del sistema penale.

Negli ultimi decenni, però, la confisca ha conosciuto una poderosa rivitalizzazione, oltrepassando i ristretti limiti di intervento assegnatili dal codificatore del 1930 e riproducendosi in un variegato complesso di ipotesi speciali, che hanno sensibilmente cambiato la fisionomia originaria dell'istituto.

Questo processo ha comportato un potenziamento ed un ampliamento dell'ambito di applicazione della confisca, che si presenta oggi come lo strumento principe nella lotta alle sempre più diffuse e allarmanti forme di criminalità economica e organizzata.

La centralità assunta dalla confisca in tali settori ha determinato il sorgere di un considerevole interesse da parte di giurisprudenza e dottrina: l'istituto gode oggi, nelle

differenti forme in cui esso si presenta, di una vasta applicazione nelle aule dei tribunali e, parimenti, numerosi sono i recenti contributi della letteratura giuridica, finalizzati ad approfondire le singole figure ablativo, la loro natura e i problemi applicativi ad esse connessi.

La confisca rappresenta oggi, quindi, un tema particolarmente significativo per gli operatori del diritto, in relazione al quale l'attività degli stessi si presenta come essenziale al fine di mettere ordine in un quadro assai disomogeneo.

Il presente elaborato si propone di fornire un contributo in tal senso, concentrandosi su un'ipotesi ablativa speciale: la confisca quale strumento di contrasto agli abusi di mercato.

Prima di esporre le ragioni sottese ad una tale delimitazione del campo d'indagine, risulta opportuno premettere come, anche focalizzando l'attenzione esclusivamente sulla confisca in relazione agli illeciti di *market abuse*, sia necessario parlare di "confische" al plurale.

Il Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF, d.lgs. 24.2.1998, n. 58) contempla infatti, ai fini del contrasto alle condotte di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, un ricco catalogo di ipotesi ablativo, suscettibili di colpire, obbligatoriamente, sia le persone fisiche, sia quelle giuridiche. Alle prime si applicano, in particolare, la confisca derivante dalla commissione di un illecito penale (art. 187, TUF) e quella conseguente alla realizzazione di un illecito amministrativo (art. 187-*sexies*, TUF), entrambe previste sia nella forma diretta, sia in quella per equivalente; nei confronti degli enti, trovano applicazione, invece, quest'ultima figura ablativa di natura "amministrativa" e un'ipotesi non disciplinata dal TUF, ma applicabile in virtù dell'introduzione degli illeciti penali di *market abuse* tra i reati-presupposto della responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Ciò posto, la scelta di porre al centro del presente studio le confische operanti in ambito finanziario trae origine dall'estrema attualità che caratterizza tali ipotesi ablativo, oggetto di una recentissima evoluzione legislativa e giurisprudenziale.

In tal senso, si segnala una significativa, seppur parziale, inversione di tendenza: se, infatti, a partire dall'introduzione del TUF, si è assistito ad un continuo e progressivo rafforzamento, per via legislativa, dell'efficacia della confisca in ambito finanziario, i

recenti interventi normativi e giurisprudenziali, questi ultimi realizzati per giunta dalla Corte Costituzionale, hanno comportato una parziale limitazione del suo ambito di applicazione, ispirata a esigenze di stampo garantista.

Tali interventi si sono resi necessari soprattutto a causa dell'elevata capacità afflittiva, più volte evidenziata da una parte consistente della dottrina, contrassegnante le figure ablativo introdotte dal legislatore ai fini del contrasto agli abusi di mercato.

In questo senso, un'altra ragione sottesa alla scelta dell'oggetto principale del presente elaborato risiede proprio nel ruolo fondamentale assunto dalla confisca, *rectius* dalle confische, all'interno del sistema sanzionatorio approntato per questa particolare categoria di illeciti finanziari.

Come si vedrà, infatti, la confisca costituisce oggi una misura spesso maggiormente efficace, nella lotta alla criminalità economica, della pena detentiva, destinata presumibilmente a rimanere condizionalmente sospesa (e, quindi, non eseguita), e della sanzione pecuniaria, spesso confinata in limiti d'intervento ridotti.

L'obiettivo del presente elaborato si identifica proprio nell'analisi delle straordinarie potenzialità delle confische predisposte dal legislatore ai fini del contrasto alle condotte finalizzate all'aggressione del mercato finanziario.

Allo stesso tempo, però, il presente lavoro persegue lo scopo di esaminare i più rilevanti aspetti controversi di queste peculiari figure ablativo, con particolare attenzione alle conseguenze che si producono nella prassi. Si indagheranno, così, alcuni problemi applicativi, interrogandosi in special modo sui limiti che, in una prospettiva costituzionale e convenzionale, devono essere posti all'esercizio di un potere statale, quale quello ablatorio, che si presenta come particolarmente penetrante, concretizzandosi nella sottrazione definitiva ad un soggetto privato di beni di sua proprietà.

Le fondamentali e condivisibili esigenze politico-criminali perseguite dal legislatore per mezzo della confisca non possono, infatti, mai comportare il sacrificio dei diritti fondamentali dell'individuo, cosa che si verificherebbe per mezzo di una compressione ingiustificata e/o eccessiva del suo diritto di proprietà.

Il lavoro sarà così suddiviso.

Nel primo capitolo, verrà svolta una sintetica analisi storica dell'istituto della confisca, dando conto delle differenti configurazioni da esso assunte nel corso del tempo, in

ragione degli scopi in concreto perseguiti dal legislatore, nonché della cultura giuridica propria di ciascun periodo storico.

Nel secondo capitolo, dopo una breve premessa utile ad inquadrare la nozione di abusi di mercato e l'evoluzione del sistema sanzionatorio approntato per la loro repressione, si prenderanno in rassegna le diverse confische predisposte dal legislatore ai fini del contrasto a tali illeciti finanziari. In particolare, ci si interrogherà sulla natura giuridica di queste ipotesi ablativo speciali, dando conto delle diverse proposte ermeneutiche, produttive di importanti ricadute pratiche, avanzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Infine, il terzo capitolo sarà dedicato all'analisi di alcuni rilevanti problemi applicativi in cui ci si imbatte nelle aule dei tribunali, con particolare interesse ai principali orientamenti giurisprudenziali che si sono formati con riferimento ad essi e alle questioni ancora aperte.

Nel dettaglio, si porrà innanzitutto l'attenzione sulla nozione di profitto confiscabile, la cui definizione, in assenza di precise indicazioni normative, rappresenta un importante compito a cui è chiamato l'interprete.

In seguito, si prenderà in esame la questione dell'ablazione del denaro (o di altri beni fungibili), esaminando alcune rilevanti conseguenze pratiche che discendono dall'applicazione della confisca nella forma diretta, piuttosto che in quella per equivalente.

Infine, si darà conto dei profili di illegittimità costituzionale della confisca "amministrativa" di cui all'art. 187-*sexies*, concentrandosi sulle recentissime pronunce della Consulta, le quali, al fine di garantire la compatibilità della misura con le garanzie costituzionali e convenzionali, ne hanno significativamente ridefinito l'ambito di applicazione.

CAPITOLO I

Storia ed evoluzione della confisca nella lotta alla criminalità economica

1.1. Storia della confisca: dalle origini al Codice Rocco

Volgendo un rapido sguardo alla storia dei sistemi repressivi, si coglie la presenza pressoché ininterrotta della confisca. Di conseguenza, pur non potendosi omettere che essa ha assunto caratteristiche peculiari e anche assai diverse a seconda del periodo storico, si può affermare che la misura ablativa rappresenta *“una tenace costante del fenomeno punitivo”*¹.

La definizione di cosa si intende per confisca, stante il suo carattere risalente e la sua mutevolezza nel corso del tempo, non può che essere generica e deve essere effettuata considerando i tratti distintivi costantemente rinvenibili nella disciplina dell’istituto. In tal modo, si giunge così a definire, ai fini dell’analisi storica e in esito alla stessa, la confisca come un *“atto di sottrazione totale o parziale di beni appartenenti ad un soggetto privato da parte dello Stato, con conseguente devoluzione degli stessi al patrimonio di questo, quale conseguenza della commissione di un reato o comunque di attività illecita o pericolosa”*².

Così genericamente inquadrata la confisca, risulta opportuno premettere che la rilevanza afflittiva della stessa ha conosciuto diversi livelli d’intensità ed è mutata in conseguenza della cultura giuridica e delle finalità penalistiche proprie di ciascun periodo storico: nei paragrafi che seguono si darà conto, per l’appunto, dell’evoluzione dell’istituto nel corso dei secoli.

¹ Così A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, Torino, Utet, 1989, p. 42.

² E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, p. 4.

1.1.1. La confisca “generale” dei beni

Il termine confisca deriva etimologicamente dal latino “cum” e “fiscus” e rimanda a un procedimento di acquisizione di beni al patrimonio dello Stato³. L’origine di tale termine si colloca nel periodo del Principato a Roma, ove il termine *fiscus* identificava il patrimonio facente capo al *princeps*; il patrimonio della città, considerato come distinto da quello dei cittadini e da quello dell’imperatore, era invece denominato *aerarium populi Romani*. A causa del sempre maggiore accrescimento del potere del Principe, il *fiscus* assorbì l’*aerarium* e si separò dai beni personali dell’imperatore, giungendo a costituire le casse generali dello Stato. È proprio con riferimento alla nozione di fisco come cassa generale dello Stato che, a partire dal XVIII secolo, si inizia a definire con la parola “confisca” l’ablazione coattiva di beni a favore di un ente pubblico o sovrano.

Nel diritto romano arcaico della Roma dei Re⁴, l’apprensione dei beni e la loro devoluzione al patrimonio dello Stato era conseguenza dei reati più gravi, offensivi nei confronti della comunità e delle divinità: a seguito della loro commissione, il reo veniva espulso dalla società e privato interamente dei suoi beni, che venivano destinati al culto degli dei. I *crimina* più gravi non potevano essere espiati e l’autore ne rispondeva con la sua stessa persona e, eventualmente, con i suoi beni⁵. La confisca era quindi considerata uno “strumento di purificazione della comunità”⁶.

Tale istituto, denominato *consecratio capitis et bonorum*, presentava dunque le caratteristiche di una pena estremamente afflittiva, necessaria a salvaguardare la *pax deorum*, evitando che l’ira delle divinità si abbattesse sulla collettività.

La *consecratio* era infatti dotata di una duplice valenza, giuridica e religiosa, espressione del “valore antifibologico dell’istituto, cui si ricorre e per ‘maledire’, ‘votare

³ Vedasi T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011, p.7. Inoltre: U. BRASIELLO, voce *Confisca (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, Utet, 1959, pag. 35 afferma che “la confisca, in diritto romano, deve guardarsi sotto un duplice punto di vista: quello della devoluzione al popolo, che aveva come sua cassa l’aerarium e quello della devoluzione al *fiscus Caesaris*, che in un primo momento fu il patrimonio privato dell’imperatore, e che divenne in prosieguo di tempo anch’esso una pubblica cassa”.

⁴ Vedasi U. BRASIELLO, op. cit., pp. 35 e ss. e B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 4, 26, 117.

⁵ Vedasi B. SANTALUCIA, op. cit., p. 4.

⁶ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 20.

agli dei infernali' l'autore di un crimine (e/o i suoi beni) e per 'rendere sacro', 'consacrare' alla divinità un quid che, pertanto, resta interdetto all'uso dei privati in quanto posto in potere della divinità perché lo custodisca e protegga o perché eserciti su di esso la sua furia vendicatrice"⁷.

L'istituto era quindi caratterizzato al contempo da una funzione marcatamente punitiva nei confronti del criminale, *homo sacer* che aveva perso la condizione di *par* e che quindi poteva essere ucciso da chiunque impunemente, e da una funzione positiva, consistente nel recuperare l'*amicitia* fra la collettività e i suoi dei.

Nel diritto romano dell'epoca repubblicana (IV-V secolo a.C.), a seguito del superamento delle concezioni religiose della pena, la *consecratio* venne sostituita dalla *publicatio bonorum*⁸, istituto che, al pari del suo antecedente storico, aveva solitamente ad oggetto l'intero patrimonio del condannato. Essa si presentava, quindi, come una confisca "generale"⁹, che colpiva in tutto o in parte i beni del soggetto, indipendentemente dal collegamento di essi con il reato commesso. La *publicatio bonorum* operava *juris et de jure* a seguito della condanna per *crimina*¹⁰ puniti con la pena di morte o l'esilio (*relegatio*), con conseguente perdita dello *status* di cittadino (*capitis deminutio*).

La confisca "generale" aveva quindi un carattere marcatamente afflittivo e si configurava principalmente come una sanzione accessoria alla condanna principale¹¹. La *ratio* dell'istituto consisteva nel sottrarre la titolarità dei beni ad un soggetto che era stato espulso dalla comunità e che, quindi, non esisteva più in quanto cittadino¹². Tali beni, a partire dall'epoca repubblicana, non venivano più destinati al culto degli dei, ma entravano nelle casse dello Stato: venivano appunto devoluti *ad populum*. La *publicatio bonorum* colpiva anche gli eredi del condannato, privandoli di ogni diritto successorio sui beni acquisiti al patrimonio dello Stato.

⁷ F. SALERNO, *Dalla consecratio alla publicatio bonorum. Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, Napoli, Jovene, 1990, p. 6.

⁸ Vedasi A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 20.

⁹ Vedasi però U. BRASIELLO, op. cit., p. 36, in cui è presente una distinzione tra la *publicatio bonorum*, definita come "la devoluzione al popolo di beni che resterebbero senza padrone" e la confisca, intesa come "il risultato di un atto di apprensione del fisco, a volte esplicantesi anche in un processo".

¹⁰ Tra questi il delitto di *perduellio* (alto tradimento) e il parricidio.

¹¹ Così U. BRASIELLO, op. cit., p. 36, secondo il quale essa poteva essere inflitta anche come pena principale, totale o parziale.

¹² A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 42.

Così applicata, la confisca nel diritto romano era molto temuta e dotata di elevata potenza afflittiva non nel solo nei confronti del reo, ma anche della sua famiglia.

Non risulta difficile immaginare che una misura così congegnata potesse prestarsi ad abusi e ad essere utilizzata in modo strumentale dai detentori del potere: ed invero, in particolar modo nell'epoca repubblicana, la *publicatio bonorum* venne usata come mezzo di lotta politica, al fine di privare l'avversario del proprio patrimonio¹³. Non venivano infatti devoluti *ad populum* solo i beni dell'autore di *crimina* o del nemico esterno, ma anche quelli dell'*hostis* politico sconfitto, i cui atti erano ritenuti *sub specie criminis*.

Nella crisi delle istituzioni repubblicane, il ricorso alla *publicatio bonorum* fu sempre più frequente, soprattutto al fine di annientare i rivali in lotta per il potere. Se ne osserva un particolare abuso ad opera di Cesare, dopo la vittoria contro Pompeo: testimone e vittima della sottrazione dei beni in tale occasione, nel febbraio del 49, fu Cicerone¹⁴ il quale, in riferimento alla confisca, affermò che “*Alle... sofferenze fisiche e morali aggiunge quelle della più nera miseria*”. Lo storico definì la *publicatio bonorum* una “*sententia crudelis*”, che faceva ricadere sui “*figli una pena non meritata*”¹⁵.

Nei periodi di maggior abuso della confisca, si è sempre assistito allo svilupparsi della tendenza opposta, avente come obiettivo la limitazione dell'ambito di applicazione della misura e la mitigazione della sua capacità afflittiva¹⁶.

In epoca tardo – imperiale, in particolare, tale esigenza fu particolarmente avvertita e, mediante diversi provvedimenti, si modificò la disciplina della confisca, depotenziandola: gli interventi si concentrarono in particolare sull'oggetto della *publicatio bonorum*, che coincideva con l'intero patrimonio del condannato. Si predisposero, così, degli accorgimenti, atti a limitare il potere ablatorio dello Stato, a beneficio del reo e dei suoi eredi.

Significative in tal senso furono l'istituzione del *viaticum*, piccola porzione di patrimonio che l'esiliato poteva trattenere a sé, e delle *portiones concessae*, che permettevano di escludere dalla confisca alcuni beni, che venivano assegnati agli eredi¹⁷. Tali correttivi

¹³ F. SALERNO, op. cit., pp. 6 e ss.

¹⁴ CICERO (M. TULLIUS), *In Catilinam*, III 5.10, riportato da F. SALERNO, op. cit., p. 155.

¹⁵ CICERO (M. TULLIUS), *Ad Brutum*, 1.15.11, in F. SALERNO, op. cit., pag. 156

¹⁶ Vedasi A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 21.

¹⁷ *Ibidem*.

pro reo non mutarono però la natura della confisca, che si presentava ancora come una sanzione accessoria molto temibile: questi interventi, infatti, rappresentavano delle arbitrarie concessioni del potere imperiale, che non scalfivano, però, il principio in base al quale il reo doveva essere privato della totalità dei suoi beni. Era comunque particolarmente avvertita come eccessiva l'afflittività della confisca "generale" dei beni nei confronti degli eredi; tanto che, in epoca giustiniana, essa venne esclusa in ogni caso quando il reo aveva discendenti o ascendenti fino al terzo grado (sempre che egli non avesse commesso delitti di lesa maestà)¹⁸.

Nel diritto romano la disciplina della confisca presenta quindi una sostanziale continuità e si caratterizza come "generale", comportando l'ablazione di tutto il patrimonio del condannato o di parte di esso, indipendentemente dal rapporto dei beni del soggetto con il delitto. Essa aveva quindi la natura di pena, presentandosi in particolare come una severa sanzione accessoria, conseguente alla condanna per i *crimina* più gravi. La confisca "generale" dei beni è priva di ogni intento specialpreventivo, non avendo ad oggetto beni legati da un nesso di strumentalità o di derivazione al reato, essendo invece dotata di una funzione marcatamente repressiva e retributiva, che si presta a soddisfare i "*bisogni emotivi di punizione esistenti nella società*"¹⁹. Tale forma di confisca si distingue nettamente dalle singole ipotesi, presenti nel diritto romano, di ablazione di particolari beni collegati alla commissione di un reato.²⁰

La confisca continuò ad essere applicata nella sua forma "generale" anche in seguito alla caduta dell'Impero romano. La regressione della cultura giuridica, conseguente all'avvento dei barbari, non permise infatti un'evoluzione dell'istituto secondo schemi più garantisti. Nel sistema repressivo dei popoli germanici, la confisca era la "*più grave di tutte le sanzioni pecuniarie*"²¹ e comportava, quindi, in linea di principio l'ablazione

¹⁸ Cfr. G. GUARNERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, Utet, 1959, p. 41.

¹⁹ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – parte generale*, III ed., Bologna, Zanichelli, 1995, p. 649.

²⁰ Ad esempio, in materia di adulterio, la confisca aveva ad oggetto solo parte della dote e dei *parafernalia* (se il fatto era commesso dalla donna) o la restituzione della dote (se l'adulterio era posto in essere dall'uomo), nonché, in ogni caso, metà del patrimonio dell'amante (Cfr. T. E. EPIDENDIO, op. cit. p.9).

²¹ P. DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia Diritto Penale italiano*, I, Milano, Società editrice libraria, 1905, p. 542.

dell'intero patrimonio del condannato: essi si configurava come una conseguenza accessoria della perdita dello *status* sociale, effetto della condanna a morte o del bando.

Nel corso del Medioevo, a partire dall'XI secolo e fino al XVIII secolo, la misura ablatoria dei beni, era spesso applicata nella sua forma "generale", estendendosi la privazione a tutte le risorse del reo, senza alcun rispetto dei diritti degli eredi. Essa si configurava spesso come una pena accessoria a quella di morte o del bando²². Era, però, di frequente prevista anche l'ablazione di singoli beni connessi in qualche modo al reato.

Nel diritto intermedio, così come in quello romano, la confisca era quindi principalmente "*chiamata a sancire sul piano patrimoniale la radicale negazione dello status di cittadino, o comunque di soggetto appartenente alla collettività, che consegue a determinate condanne*"²³.

Come già era avvenuto in epoca romana, inoltre, la confisca venne massicciamente usata come strumento di lotta politica da parte dei Signori e dei Principi che, in tal modo, colpivano gli avversari, al contempo arricchendosi ulteriormente²⁴.

In questo periodo, però, si verificò la diffusione di istanze volte a limitare l'uso della confisca, per due ordini di motivi: da un lato, a causa dell'importanza attribuita al possesso di beni immobili (feudo) e allo sviluppo del commercio, dall'altro per la necessità di tutelare la dignità e l'indipendenza del cavaliere.²⁵

La confisca era prevista nella medesima forma anche nel diritto penale canonico e costituiva una delle pene previste per il delitto di eresia, la cui fattispecie si caratterizzava però per l'eccessiva vaghezza e generalità, consentendo in tal modo un uso strumentale dell'ablazione dei beni²⁶. La lotta della Chiesa contro l'eresia era appoggiata, inoltre, dalle autorità secolari che, così, tramite la sottrazione dei beni agli impuri, si arricchivano²⁷.

²² Cfr. G. GUARNERI, *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 41.

²³ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 5.

²⁴ Cfr. T. E. EPIDENDIO., *La confisca*, cit., p. 11.

²⁵ Così A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 22

²⁶ A. MAUGERI, op. ult. cit., p. 23, sottolinea che l'onere della prova ricadeva sulle spalle dei presunti eretici i quali, al fine di evitare l'irrogazione delle pene previste, dovevano dimostrare la loro innocenza.

²⁷ Ad esempio, nel 1266, Luigi VIII re di Francia dispose che le terre dei sostenitori degli eretici venissero confiscate.

Nel XVI secolo, in concomitanza con il rafforzamento dei pubblici poteri e l'affermazione di regimi signorili fortemente centralizzati e autoritari, si assistette a un intensificarsi della crudeltà delle sanzioni, inflitte al solo scopo di spaventare e punire: anche la confisca fu oggetto di un ulteriore inasprimento, senza alcuna proporzionalità con il fatto illecito commesso e senza rispetto per i diritti degli aventi causa, dei creditori e degli eredi di colui i cui beni erano confiscati²⁸. Essa veniva infatti spesso inflitta anche per reati non gravi (come quelli di contrabbando) e nessuna garanzia era prevista a favore del soggetto che subiva l'applicazione di tale misura, rimessa interamente all'arbitrio del giudice, che poteva disporla spesso anche in assenza di un processo (sulla base della sola notorietà del delitto), o del governante, che aveva la facoltà di ordinarla anche senza la previa contestazione di un reato²⁹. Il ricorso alla confisca registrò quindi una decisa impennata, anche perché nelle legislazioni era di frequente previsto che i giudici provvedessero a sequestrare i beni dell'imputato immediatamente, non appena avessero avuto la notizia di reato.

1.1.2. Le critiche dell'Illuminismo

La configurazione della confisca è rimasta, così, sostanzialmente immutata col passare dei secoli, conservando intatta la sua elevatissima afflittività fino al XVIII secolo: agli albori del '700, essa si presentava ancora come una sanzione particolarmente temuta. Ciò era dovuto *in primis* al fatto che spesso l'oggetto della confisca non era in alcun modo parametrato al reato commesso, potendo coincidere con l'intero patrimonio del reo. Inoltre, gli effetti della misura erano frequentemente idonei a pregiudicare i diritti dei terzi (aventi causa, creditori, eredi e coniugi).

La già di per sé elevata carica repressiva della confisca era, per di più, sovente accentuata dall'abuso che di essa storicamente si è fatto³⁰.

Già nel corso del Basso Medioevo erano stati quindi introdotti in varie legislazioni degli strumenti correttivi, finalizzati a mitigare l'afflittività dell'ablazione patrimoniale e a renderla compatibile con i canoni di giustizia dell'epoca. Tali accorgimenti ricalcavano

²⁸ Si annullavano, ad esempio, le alienazioni anche antecedenti al reato e si requisivano i beni acquistati successivamente.

²⁹ Vedasi A. M. MAUGERI, op. ult. cit., p. 28

³⁰ Vedasi *supra*, cap. 1.1.1.

sostanzialmente gli interventi effettuati in epoca tardo – imperiale a Roma: così, sebbene la confisca fosse di regola prevista ancora nella forma “generale”, in alcuni casi la si circoscrisse ad una parte del patrimonio; si impedì talvolta l’ablazione delle sostanze dell’intero casato e di quelle di proprietà degli ascendenti, cui il reo aveva diritto per successione; inoltre, venne frequentemente riconosciuta tutela alle spettanze creditorie e venne spesso garantita la dote alle donne³¹.

La confisca “generale” dei beni venne per la prima volta messa con forza in discussione dal pensiero illuminista: la sua elevata afflittività era infatti incompatibile con la concezione liberale del diritto penale che si andava affermando. Inoltre, alle istanze umanitarie si accompagnavano le rivendicazioni libertarie, fondate sul fatto che la confisca “generale” dei beni era frequentemente prevista a carico di chi commetteva reati politici, in particolare di lesa maestà, e contro gli oppositori.

Le critiche alla confisca “generale” dei beni vennero avanzate coerentemente alla rivendicazione di nuovi principi su cui si doveva basare la pena: essa doveva essere innanzitutto proporzionale alla gravità del delitto commesso e doveva fondarsi sulla responsabilità individuale. Tali necessità erano ben presenti agli illuministi francesi e vennero poste a fondamento dello Stato di diritto in occasione della redazione del Codice francese del 1791. Nel pensiero illuminista, inoltre, l’ablazione totale dei beni a carico del condannato appariva come una misura suscettibile di determinare un sacrificio eccessivo e ingiustificato della proprietà, considerata un “diritto naturale”³² dell’individuo.

La più feroce e significativa critica alla confisca “generale” dei beni fu mossa da Cesare Beccaria, nell’opera “Dei Delitti e delle pene”.

Egli sosteneva, infatti, che tale misura fosse contraria ai principi di necessità e proporzionalità della pena, in quanto indirizzata a colpire tutto o parte del patrimonio dell’autore della condotta illecita, indipendentemente dal nesso con il reato, presentandosi così come una pena eccessivamente vessatoria. Beccaria affermava, inoltre, che la confisca così configurata fosse contraria al principio di personalità della

³¹ Cfr. A. PERTILE, *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell’impero romano alla codificazione*, II ed., V – Storia del diritto penale, Torino, Unione tipografico-editrice, 1892, pp. 237-238.

³² Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino, 26.8.1789, art. 2.

pena, poiché i suoi effetti gravemente afflittivi si producevano anche nella sfera giuridica dei familiari innocenti del reo. Questi ultimi, infatti, subivano un pregiudizio (potenzialmente totale) nel loro diritto successorio e, secondo Beccaria, tale aspetto era anche controproducente per la collettività, costituendo un fattore criminogeno: gli eredi, privati dei beni che sarebbero loro spettati, si trovavano spesso in condizioni di indigenza, venendo, quindi, “costretti” a delinquere. Beccaria affermava in particolare che *“Se alcuni hanno sostenuto che le confiscazioni sieno state un freno alle vendette ed alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché, per esser tali, debbono esser necessarie [...] Le confiscazioni mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all’innocente la pena del reo, e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo, che una famiglia trascinata all’infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sottomissione ordinata dalle leggi, impedirebbe il prevenirli, quando anche vi fossero i mezzi per farlo!”*³³.

La dottrina illuminista esercitò forti pressioni anche nei confronti del potere ed ebbe delle importanti ripercussioni sulle legislazioni dell’epoca³⁴. Là dove l’Illuminismo era nato e si era maggiormente sviluppato, in Francia, la confisca “generale” dei beni fu ufficialmente abolita dai rivoluzionari, stante la sua assoluta contrarietà ai principi di personalità della pena e di proporzionalità; tuttavia, le assemblee francesi, nella lotta per difendere la repubblica, utilizzarono tale misura contro gli oppositori politici. Anche nell’Italia preunitaria, alcuni sovrani illuminati avvertirono l’ingiustizia e l’intollerabilità della confisca “generale” dei beni: in particolare, Pietro Leopoldo, Granduca di Toscana, la abolì con il Codice penale del 1786³⁵, mentre in Lombardia Giuseppe II, con la promulgazione del Codice dei delitti e delle pene del 1787, ne limitò l’applicazione in conseguenza dei soli reati di alto tradimento e di sedizione.

³³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, G.D. PISAPIA (a cura di), II ed., Milano, Giuffrè, 1973, pp. 66-67.

³⁴ Vedasi A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 30-31.

³⁵ Tale Codice prenderà il nome di “Leopoldina” o di “Riforma criminale toscana” e riveste una particolare importanza perché, con esso, Pietro Leopoldo abolì gli ultimi retaggi giuridici medievali: oltre alla confisca “generale” dei beni, furono infatti aboliti il reato di lesa maestà, la tortura e la pena di morte.

1.1.3. La confisca delle cose direttamente collegate al reato (Codici Zanardelli e Rocco)

Il declino della confisca “generale” dei beni, iniziato grazie alle riflessioni della dottrina illuminista, proseguì nel periodo caratterizzato dalle codificazioni preunitarie, diffuse, una volta terminata la dominazione napoleonica, nell’Italia ancora divisa. Ed invero, l’ablazione dei beni così configurata confliggeva con i principi di personalità della responsabilità penale e della proporzione tra reato e pena, principi accolti da molti sovrani illuminati nel corso del XIX secolo. In particolare, le caratteristiche della confisca “generale” avvertite come maggiormente inaccettabili consistevano nel fatto che i suoi effetti pregiudizievoli si producessero anche nella sfera giuridica di terzi incolpevoli e nell’insussistenza di un nesso tra i beni da apprendere e il reato, circostanza che conferiva alla misura un’afflittività elevata e sproporzionata.

A fronte di ciò, alcuni codificatori particolarmente illuminati, scelsero di non prevedere *tout court* la confisca nei nuovi testi: essa non era presente in particolare nel Codice delle Due Sicilie del 1819, ispirato a moderne istanze umanitarie³⁶.

Altri codificatori, qualche anno dopo, imboccarono una strada innovativa, ponendo le basi della forma moderna della misura in esame. Essi, infatti, abbandonarono la confisca “generale”, in favore della confisca “speciale”, avente ad oggetto solo alcune cose collegate al reato commesso. In tal modo, mutò anche la funzione dell’istituto, che non era più prettamente retributiva, ma principalmente specialpreventiva.

In particolare, il Codice penale per il Grand Ducato di Toscana³⁷ del 1853 e il Codice Criminale per gli Stati Estensi³⁸ del 1855 prevedevano la confisca delle cose che costituirono gli strumenti o il prodotto del reato.

³⁶ Cfr. A.M. STILE, *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1999, p. 185 e ss.

³⁷ L’art. 28 lett. c) inseriva, infatti, la “confisca di oggetti determinati dalla legge” tra le pene accessorie e l’art. 31 disponeva in particolare che “la confisca di oggetti determinati dalla legge fa passare nella proprietà dello Stato le cose, o prodotte dal delitto, o che hanno servito, o furono destinate a servire di mezzo a commetterlo” (Codice penale per il Granducato di Toscana, nella digitalizzazione a cura di A. SANDONÀ, G. TADDEI, Università degli Studi di Brescia facoltà di Giurisprudenza, 2003).

³⁸ L’art. 49 stabiliva infatti che “ad ogni condanna va unita la confiscazione delle cose che o sono il prodotto del delitto, o servono, o erano destinate a commetterlo, ogniqualvolta la proprietà appartenga al condannato” (Codice Criminale per gli Stati Estensi, nella digitalizzazione a cura di D. BODEI, Università degli Studi di Brescia facoltà di Giurisprudenza, 2003).

In continuità con questi due testi legislativi, si colloca il Codice Penale Sardo del 1859, che costituirà il modello per la legislazione penale successiva e che, in seguito all'unificazione, sarà esteso a tutta l'Italia. Nel Codice Penale Sardo la confisca era prevista come "speciale" e comportava la sottrazione al reo, in seguito a condanna, del "*corpo del reato*" (nozione che comprendeva anche il prodotto) e dei mezzi che servirono o furono destinati a commettere il delitto, sempre che i beni fossero di proprietà del soggetto. Inoltre, era per la prima volta sancita come obbligatoria l'ablazione dei beni intrinsecamente illeciti, la cui acquisizione al patrimonio statale era indipendente dalla proprietà e dalla condanna³⁹.

Nel 1889 venne promulgato il Codice Zanardelli (così chiamato dal nome del Ministro della Giustizia dell'epoca), il primo vero Codice penale dell'Italia unita. Esso era fortemente ispirato al pensiero illuminista e particolarmente avanzato per l'epoca, tanto da sancire l'abolizione della pena di morte (che ancora era prevista nei principali Stati europei). L'adozione del Codice Zanardelli, noto anche come "Codice liberale", comportò il definitivo rigetto della confisca "generale" dei beni da parte del diritto penale italiano. Era, invece, prevista una misura "speciale", comportante l'ablazione non dell'intero patrimonio o di parti di esso, ma solo di singole cose variamente collegate alla commissione di un reato. L'articolo 36, in continuità con la disciplina del Codice Penale Sardo, disciplinava una misura avente ad oggetto, nel caso di condanna, gli *instrumenta delicti* e il prodotto del reato, purché di proprietà del reo, nonché le cose intrinsecamente illecite, anche se non appartenenti al reo e anche in assenza di condanna⁴⁰. Inoltre, in tale norma è per la prima volta tracciata la

³⁹ L'art. 74 così disponeva: "*le condanne a qualunque pena portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo, allorché la proprietà ne appartiene al condannato. Quando si tratti di cose di cui la legge proibisce la ritenzione, l'uso od il porto, queste saranno confiscate anche nel caso di non seguita condanna, e quand'anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata. Nelle contravvenzioni però di polizia, la confisca non potrà essere pronunciata che nei casi indicati dalla legge*" (Codice Penale Sardo, nella digitalizzazione a cura di M. PATI, Università degli Studi di Brescia facoltà di Giurisprudenza, 2003).

⁴⁰ L'art. 36, inserito nel Titolo III (*Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali*), in particolare prevedeva che "*nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato*". (Codice Penale per il Regno d'Italia, nella digitalizzazione a cura di M. PATI, Università degli Studi di Brescia facoltà di Giurisprudenza, 2003).

distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa, distinzione che sarà ripresa dal Codice Rocco.

La prima codificazione unitaria, basata sulla concezione di un diritto penale collegato al fatto, attribuiva quindi allo Stato un potere ablatorio limitato alle cose connesse a vario titolo ad un fatto penalmente illecito. Tale previsione, in continuità con le legislazioni penali preunitarie più liberali, fu di estrema importanza per garantire il rispetto dei principi di personalità della responsabilità penale e di proporzionalità, considerati già dagli Illuministi come irrinunciabili fondamenti dello Stato di diritto.

L'impostazione del "Codice liberale" venne mantenuta dal suo erede, il Codice Rocco del 1930, che pur si presentava decisamente meno liberale. Si consolidò, quindi, la confisca nella forma "speciale", avente ad oggetto solo le cose collegate alla commissione di un reato. Proprio la necessaria sussistenza di tale nesso di derivazione o di pertinenzialità dei beni da confiscare con la condotta illecita ha permesso di tenere al riparo la confisca dalle critiche di eccessiva afflittività e sproporzionalità rivolte in passato alla confisca "generale".

Quest'ultima è stata perciò superata, anche se non definitivamente: ad essa si è infatti fatto ricorso nei più delicati momenti di crisi della vita nazionale. La confisca è, infatti, come si è visto dall'analisi storica, una misura che si presta ad essere strumentalizzata per finalità politiche ed economiche. A tali scopi, venne reintrodotta nella sua forma "generale" in più occasioni nel corso del XX secolo⁴¹: in particolare venne prevista, durante la prima guerra mondiale, come pena accessoria per i reati di diserzione⁴² e venne in seguito diffusamente utilizzata dal regime fascista contro gli oppositori politici⁴³ e le associazioni antifasciste⁴⁴.

⁴¹ Cfr. A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 31 e ss.

⁴² Il decreto luogotenenziale 10/12/1917, n. 1952, prevedeva la possibilità della confisca totale o parziale a carico dei disertori della guerra, anche se contumaci (art. 2).

⁴³ Per esempio: l'art. 5 della legge 29/11/1926, n. 2008 ("Provvedimenti per la difesa dello Stato), stabiliva che la condanna in contumacia per il reato di diffusione o comunicazione all'estero di voci o notizie false, in modo da menomare il credito o il prestigio dello Stato all'estero, comportava di diritto la perdita della cittadinanza e la confisca dei beni. La legge 31/01/1926, n. 108, disponeva la confisca, unitamente alla perdita della cittadinanza, contro gli antifascisti esuli all'estero che avessero commesso "un fatto diretto a turbare l'ordine pubblico del regno o da cui possa derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia, anche se il fatto non costituisca reato".

⁴⁴ I Testi Unici delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931 introdussero la previsione dello scioglimento delle associazioni, enti ed istituti, che svolgevano attività antifascista, e la confisca dei loro beni.

Le ultime manifestazioni della confisca “generale” dei beni coincidono con il biennio 1944-1946, nel corso del quale, in seguito alla caduta del Fascismo, il legislatore emanò una serie di decreti⁴⁵, finalizzati a privare totalmente dei propri beni i gerarchi fascisti e coloro che avevano posto in essere reati di collaborazionismo con gli occupanti tedeschi. Tale legislazione ristabilì l’applicazione di un istituto che, se si eccettuano gli utilizzi strumentali compiuti nel ventennio fascista, era ormai considerato appartenere solo alla storia del diritto penale, in quanto totalmente incompatibile con i principi fondamentali di una moderna civiltà giuridica. La reintroduzione della confisca “generale” fu quindi oggetto di numerose critiche ma, secondo autorevole dottrina⁴⁶, *“né la ripugnanza della dottrina né le perplessità della giurisprudenza sembrano oggi pienamente giustificate. [...] Mentre in astratto essa sembra costituire un provvedimento odioso ed inaccettabile, le circostanze in cui è stata concretamente attuata e gli scopi che la legge si prefiggeva di raggiungere con essa, ne fanno una misura non soltanto necessaria, ma anche perfettamente aderente allo spirito e alla razionalità dell’ordinamento”*.

Il ricorso alla confisca “generale” rimase quindi limitato a quella particolare fase storica e venne bandito dall’ordinamento dell’Italia repubblicana.

1.2. La confisca ex art. 240 c.p.

Il legislatore codicistico del 1930 disciplinò in via generale l’istituto della confisca, con l’ambizione di costruire un *“sistema monocentrico di ablazione patrimoniale”*⁴⁷. L’articolo 240 c.p. costruì, quindi, un unico modello di confisca, da una parte “generale” – potendo essere disposta in seguito alla commissione di un qualsiasi fatto previsto dalla legge come reato – dall’altra “speciale”, in quanto capace di insistere solo su beni collegati a vario titolo all’illecito. Tale articolo rappresenta l’archetipo delle molteplici e

⁴⁵ La confisca contro i collaborazionisti era contemplata dal decreto leg. 159 del 1944, dai decreti legislativi luogotenenziali 364 del 1945 e 134 del 1946 e dal decreto legislativo 392 del 1946. In particolare, l’art. 9 del d. l. 159 del 1944 stabiliva che: *“senza pregiudizio dell’azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato”*.

⁴⁶ Cfr. M. MASSA, voce *Confisca (dir. pen. e proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 1961.

⁴⁷ V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2015, 2, p. 718.

diverse forme di confisca presenti nel nostro ordinamento, che si differenziano da quella “tradizionale” principalmente in punto di obbligatorietà, di individuazione delle categorie di beni oggetto dell’ablazione e di necessità o meno che tali beni si trovino in un rapporto di pertinenzialità con il reato commesso.

Nel Codice Rocco l’istituto è inserito nel Libro I, Titolo VIII (Delle misure amministrative di sicurezza), Capo II (Delle misure di sicurezza patrimoniali).

Il legislatore optò quindi per una classificazione della confisca tra le misure di sicurezza: tale scelta non fu scontata (nel Codice Zanardelli essa era inclusa tra gli effetti penali della condanna) e suscitò fin da subito il sorgere di un acceso dibattito dottrinale⁴⁸. In quanto misura di sicurezza, la confisca prevista nell’art. 240 c.p. si configura come una misura extrapenale dotata di una funzione principalmente specialpreventiva, differenziandosi così dalle pene, che perseguono *in primis* le finalità retributiva e di prevenzione generale.

L’articolo 240 c.p. mantiene la distinzione presente nel Codice Zanardelli tra confisca facoltativa e confisca obbligatoria.

1.2.1. La confisca facoltativa

Il 1° comma dell’art. 240 c.p. disciplina le ipotesi di confisca facoltativa, ossia i casi in cui il giudice può disporre l’ablazione delle cose variamente collegate al reato.

Oggetto della confisca facoltativa sono innanzitutto gli *instrumenta sceleris*, ossia le “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato”. A tale categoria appartengono, quindi, sia i beni effettivamente utilizzati dal reo per porre in essere la condotta criminosa, sia quelli da lui predisposti per ottenere il fine illecito, ma poi concretamente non usati.

Tali beni consistono nei mezzi legati al reato da un “nesso teleologico”⁴⁹. Questo legame assumerà la forma di un necessario vincolo strumentale e lo strumento confiscabile dovrà risultare “*immediatamente significativo, sul piano lesivo, nei*

⁴⁸ Per un’analisi delle diverse posizioni ermeneutiche, vedasi *infra*, cap. 2.4.1.

⁴⁹ Vedasi S. BELTRANI, *Sub art. 240 c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, V, Milano, Giuffrè, 2016, p. 1174.

*confronti del reato, o perché ultimo vettore materiale dell'azione tipica, o perché non altrimenti fungibile rispetto a «quel» tipo di realizzazione criminosa”*⁵⁰.

Oggetto della confisca facoltativa sono anche i *producta sceleris*, ossia il prodotto e il profitto del reato. La dottrina definisce il prodotto come il risultato materiale dell'azione criminosa, attinente alle *“mere conseguenze materiali del reato”*⁵¹: all'interno di tale nozione rientrano dunque le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato⁵².

Per profitto, si intende, invece, il vantaggio economico ricavato dal reo grazie all'attività criminosa: riconducibili a tale concetto sono *“quelle cose che, pur non costituendo il risultato empirico dell'azione criminosa, ne rappresentano una conseguenza economica immediata”*⁵³.

I presupposti necessari richiesti dall'art. 240 c.p. affinché il giudice possa disporre la confisca facoltativa sono: l'esistenza di una sentenza di condanna e la non appartenenza delle cose a persona estranea al reato. Il primo requisito è soddisfatto anche se è stato pronunciato un decreto penale di condanna o una sentenza che applica la pena su richiesta delle parti: dopo la modifica dell'art. 445 c.p.p., realizzata dalla l. 34/2003, è infatti espressamente previsto che anche la confisca facoltativa (e non più solo quella obbligatoria) possa essere disposta con la sentenza di patteggiamento.

Il secondo presupposto impedisce di confiscare beni appartenenti ad un soggetto estraneo alla fattispecie criminosa (art. 240, co. 3, c.p.). A tal riguardo, la Corte Costituzionale⁵⁴, già in tempi risalenti, ha precisato che, ad eccezione dei casi in cui sussista un'intrinseca illiceità della cosa (art. 240 co. 2 n. 2), il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, co. 1 della Costituzione, impedisce l'ablazione dei beni collegati al reato che, nel momento in cui deve essere disposta la confisca, siano di proprietà di un soggetto che *“non sia l'autore del reato e non ne abbia in alcun modo tratto profitto”*.

⁵⁰ Così A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51.

⁵¹ *Ivi*, p. 52.

⁵² Cfr. M. MASSA, *Confisca (dir. pen. e proc. pen.)*, cit., p. 982.

⁵³ Così G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del Codice Penale*, II ed., III, Milano, Giuffrè, 2011, p. 615.

⁵⁴ Corte Cost., 19.1.1987, n. 2, in *Consulta online*; Corte Cost., 10.1.1997, n. 1, in *Consulta online*.

Il concetto di appartenenza, secondo tale sentenza e secondo la dottrina maggioritaria⁵⁵, deve quindi essere identificato con il diritto di proprietà sulla cosa. La confisca del bene può essere disposta anche se su di esso gravano diritti reali di godimento o di garanzia di terzi: in tal caso, infatti, la proprietà del bene viene acquistata dallo Stato con quei vincoli, che permangono intatti⁵⁶.

Inoltre, si ritiene che l'ablazione operi non solo quando l'autore del reato sia il titolare formale del bene, ma anche quando ne abbia la piena disponibilità di fatto, ossia "*ne disponga materialmente uti dominus in modo non occasionale, esercitando su di esso un controllo concreto, ed effettivo*"⁵⁷: in questo caso il terzo intestatario del bene non sarebbe garantito dalla tutela dell'art. 240, co. 3, c.p., in quanto tale bene non gli appartiene nel senso richiesto dalla disposizione⁵⁸. Di conseguenza, intestazioni fittizie o di comodo, finalizzate a occultare le cose confiscabili, non precluderebbero l'ablazione di queste ultime⁵⁹; egualmente, la confisca sarebbe possibile anche quando il terzo intestatario formale del bene lo amministri nell'interesse e secondo le direttive del reo⁶⁰.

Circa la nozione di estraneità al reato si fronteggiano due orientamenti diversi in dottrina e giurisprudenza. La prima – che un tempo riteneva integrato tale concetto solo con riferimento a colui che non è né autore del reato, né concorrente in esso, né autore di un'altra condotta illecita connessa materialmente al reato stesso ex art 61, n. 2, c.p.⁶¹ – sostiene oggi a grande maggioranza che sia possibile disporre la confisca

⁵⁵ Per tutti: A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 54; G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., p. 621; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, V ed., Torino, Utet, 1986, p. 391; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 128-129.

⁵⁶ Così sempre A. ALESSANDRI, op. loc. ult. cit. La giurisprudenza maggioritaria segue, però, un altro orientamento, ritenendo che il concetto di appartenenza non sia limitato al diritto di proprietà sulla cosa, ma ricomprenda anche la titolarità di un diritto reale di godimento o di garanzia: di conseguenza, la confisca non potrebbe essere applicata se il bene è gravato da diritti di terzi (*ex multis*: Cass., Sez. Un., 28.4.1999, n.9, Bacherotti, *Dir. Pen e processo*, 1999, 8, 961; Cass. Pen., Sez. I, 1.12.2009, n. 301, in *Ced Cass.*, 2010, rv. 246035).

⁵⁷ Così L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 319.

⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 26.2.2010, n. 20610, in *Ced Cass.*, 2010, rv. 247326; Cass. Pen., Sez. IV, 29.3.2013, n. 36425, in *Ced Cass.*, 2013, rv. 256762.

⁵⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 30.1.2008, n. 7936, in *Guida al diritto*, 2008, 11, 83; Cass. Pen., Sez. II, 19.5.2011, n. 25357, in *Boll. Trib.*, 2012, 4, 316.

⁶⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 26.10.2011, n. 41051, in *Ced Cass.*, 2011, rv. 251542; Cass. Pen., Sez. III, 25.3.2015, n. 14605, in *DeJure* (tale pronuncia statuisce che il pubblico ministero ha l'onere di dimostrare che l'intestazione puramente formale è in realtà finalizzata a garantire la disponibilità di fatto sulla *res* da parte dell'autore del reato).

⁶¹ In tal senso: V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 3.

esclusivamente nei confronti dei beni dell'autore del reato o del concorrente in esso, con esclusione dei soggetti autori di reati connessi⁶². Tale impostazione, che appare coerente con il principio di personalità della responsabilità penale, è però ritenuta troppo restrittiva dalla giurisprudenza che, riprendendo l'orientamento più risalente della dottrina, considera estraneo solo il soggetto privo di ogni "colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione del reato stesso"⁶³ e che da esso non abbia tratto alcun beneficio⁶⁴.

1.2.2. La confisca obbligatoria

Il 2° comma dell'art. 240 c.p. prevede tre ipotesi di confisca obbligatoria, ossia casi in cui, accertata la sussistenza dei presupposti di legge, il giudice dovrà ordinare necessariamente l'ablazione dei beni. Tali ipotesi si distinguono in base all'oggetto.

In primis, è prevista la confisca obbligatoria delle "cose che costituiscono il prezzo del reato" (art. 240, co. 2, n.1). Il prezzo è tradizionalmente individuato nel corrispettivo pattuito e ottenuto dal reo per la realizzazione del reato, ossia la cosa (generalmente denaro o altra utilità), data o promessa al trasgressore per indurlo, istigarlo o determinarlo alla commissione del crimine⁶⁵.

Il *pretium sceleris* si distingue, quindi, dai *producta sceleris* in quanto il primo interviene di regola in un momento antecedente alla commissione del reato, costituendo l'elemento che ha determinato il sorgere o il rafforzarsi dell'intento criminoso; i secondi, invece, attengono logicamente ad un momento successivo alla realizzazione del comportamento illecito, del quale rappresentano le conseguenze materiali o giuridiche.

⁶² Cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 55; G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., p. 620; F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, in T. E. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 153.

⁶³ Così Cass., Pen., Sez. I, 29.1.2001, n. 15028, in *Ced Cass.* 2001, rv. 218295; Cass. Pen., Sez. I, 21.4.2008 (ud. 14.1.2008), n. 16405, in *leggiditalia.it*; Cass. Pen. Sez. IV, 25.6.2009 (ud. 22.5.2009), n. 26438, in *leggiditalia.it*.

⁶⁴ Nel caso in cui il terzo abbia conseguito un vantaggio dal reato, la sua estraneità allo stesso viene condizionata dalla giurisprudenza alla dimostrazione della sua buona fede, intesa come non conoscibilità della derivazione criminosa del beneficio ottenuto (cfr. Cass., Sez. Un., 28.4.1999, n.9, Bacherotti, *Dir. Pen e processo*, 1999, 8, 961 Cass., Sez. Un., 24.5.2004, n. 29952, Romagnoli, in *Dir. Pen. e Processo*, 2004, 9, 1080).

⁶⁵ Cfr. Cass. Sez. Un., 15.12.1992, Bissoli, in *Foro.it*, 1993; Cass. Pen. 3.07.1996 n. 9149, in *Arch. nuova proc. pen.* 1996, 892.

Invero, non è sempre facile distinguere i concetti di prezzo e profitto: il primo, comunque, è identificabile in un fattore che incide sulla motivazione del reato, mentre il secondo consiste in una conseguenza economica immediata e diretta dello stesso⁶⁶.

La seconda ipotesi di confisca obbligatoria disciplinata dall'art. 240 c.p. è prevista nel numero 1 *bis* del comma 2 ed è stata introdotta con la legge 15.2.2012, n. 12 (poi modificata dal d.lgs 29.10.2016, n. 202⁶⁷). Tale disposizione prevede la confisca obbligatoria di un particolare tipo di *instrumenta sceleris*, ossia i “*beni e gli strumenti informatici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione*” di una serie di reati informatici⁶⁸, “*nonché dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto*”. Inoltre, nel caso in cui non sia possibile apprendere direttamente il prodotto o il profitto, è stata prevista espressamente per questa ipotesi la confisca del valore equivalente⁶⁹. Tale disposizione ha comportato l'inserimento di una figura ablativa speciale all'interno di una norma di carattere generale, cosa che ha generato critiche da parte della dottrina⁷⁰ circa la tecnica legislativa impiegata, giudicata scarsamente coerente.

⁶⁶ Cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit. p. 52.

⁶⁷ Per un breve commento al d.lgs. 29.10.2016, n. 202 che, in attuazione della direttiva 2014/42/UE, ha introdotto nuove ipotesi speciali di confisca, tra cui quella prevista dall'art. 240, co. 2, n. 1 *bis* c.p., vedasi: T. TRINCHERA, *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *penalecontemporaneo.it*, 1.12.2016.

⁶⁸ Si tratta dei reati di cui agli articoli: 615 *ter* c.p. (Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico); 615-*quater* c.p. (Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici); 615-*quinquies* c.p. (Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico); 617-*bis* c.p. (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche); 617-*ter* c.p. (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche); 617-*quater* c.p. (Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche); 617-*quinquies* c.p. (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche); 617-*sexies* c.p. (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche); 635-*bis* c.p. (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici); 635-*ter* c.p. (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità); 635-*quater* c.p. (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635-*quinquies* c.p. (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità), 640-*ter* c.p. (frode informatica), 640-*quinquies* c.p. (Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica).

⁶⁹ Vedasi *infra*, cap. 1.3.3.

⁷⁰ Cfr. F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, cit., p. 112.

I presupposti necessari al fine di procedere alla confisca obbligatoria in queste prime due ipotesi sono i medesimi previsti per i casi di confisca facoltativa: l'esistenza di una sentenza di condanna e la non appartenenza delle cose a persona estranea al reato. In merito al primo requisito si è per la verità discusso a lungo e anche oggi è presente un confronto tra due diversi filoni di pensiero. Risalente dottrina, oggi minoritaria,⁷¹ ritiene che l'avverbio "*sempre*", utilizzato nella norma in riferimento a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria, implichi che quest'ultima si applichi necessariamente anche in assenza di condanna. Questa convinzione si basa anche sul fatto che sarebbe anti-giuridico e immorale non confiscare il denaro che un soggetto, non punibile per una qualsiasi ragione, ha ricevuto per un commettere un reato, che si è effettivamente verificato.

La dottrina prevalente⁷², però, afferma che l'interpretazione minoritaria è contraria alla lettera della norma, che solo con riguardo alle cose obiettivamente criminose dispone la confisca "*anche se non è stata pronunciata condanna*".

L'avverbio "*sempre*", infatti, non determinerebbe l'applicazione analogica di questa previsione, che opera solo ed esclusivamente nelle ipotesi previste dal n. 2 del comma 2 dell'articolo in oggetto. Tale avverbio, invece, come sostenuto dalle Sezioni Unite in più occasioni⁷³, assolve solamente la funzione di contrapporre la confisca obbligatoria a quella facoltativa (in relazione a quest'ultima, infatti, il legislatore usa la locuzione "*può ordinare*", anziché quella "*è sempre ordinata*"), ma non comporta il venir meno del presupposto della condanna. Nonostante tale autorevole statuizione, però, in tempi più recenti, la giurisprudenza di legittimità ha in diverse occasioni affermato che la nozione di condanna, di cui all'art. 240, co. 2, n. 1 c. p., non va intesa in senso formale, bensì va considerata in un'accezione più ampia, tale da consentire la confisca anche se vi è stato solamente l'accertamento incidentale del reato (inteso come fatto tipico, anti-giuridico e colpevole, ma in concreto non punibile) e del nesso di pertinenzialità del bene con la condotta illecita⁷⁴.

⁷¹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 391.

⁷² Su tutti: A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 45; G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., p. 623.

⁷³ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 25.3.1993, n. 5, Carlea, in *Ced Cass.*, 1993, rv. 193120; Cass. Pen., Sez. Un., 10.7.2008, n. 38834, in *Ced Cass.*, 2008, rv. 240565.

⁷⁴ In tal senso: Cass. Pen., Sez. V, 23.10.2012, n. 48680, in *Ced Cass.*, 2012, rv. 254077; Cass. Pen., Sez. VI, 25.1.2013, n. 31957, in *Ced Cass.*, 2013, rv. 255596; in senso definitivo, con riferimento alla possibilità di disporre la confisca in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, vedasi:

L'ultimo caso di confisca obbligatoria disciplinato dall'art. 240 c.p. è previsto dal n. 2 del comma 2 ed ha ad oggetto *“le cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato”*.

Si tratta in questo caso delle cose obiettivamente illecite, per la cui confisca, come espressamente indicato dal legislatore, non è richiesta la pronuncia di una sentenza di condanna. Nell'ambito delle cose oggettivamente criminose si distingue⁷⁵ poi tra quelle vietate in modo assoluto e quelle che possono invece essere fabbricate, usate, detenute ecc., previa apposita autorizzazione amministrativa. Tale bipartizione è importante perché nella prima ipotesi, una volta accertata l'illiceità assoluta della cosa (a causa di ciò considerata *ipso iure* pericolosa), si dovrà procedere a confiscarla, anche in caso di sentenza di proscioglimento o di assoluzione e anche in caso in cui la stessa appartenga a una persona estranea al reato; relativamente alle cose solo relativamente vietate, invece, il reato connesso alla loro fabbricazione, uso, ecc., sussiste solo se in concreto manchi la prescritta autorizzazione amministrativa o non siano rispettate le condizioni da essa previste. Il co. 4 dell'art. 240 c.p. sancisce che le cose relativamente vietate appartenenti a persone estranee al reato non possono essere confiscate.

1.3. La confisca contro la criminalità economica

Negli ultimi decenni si è verificata una rapida diffusione, all'interno del sistema economico, di allarmanti e pericolosi fenomeni di criminalità, caratterizzati da una raffinata capacità imprenditoriale, in grado di determinare l'accumulo di ingenti patrimoni di origine illecita. Nel contesto di un *“capitalismo senza etica”*⁷⁶, in cui lo scopo principale degli attori economici consiste nella massimizzazione del profitto, è frequente la commissione di comportamenti illeciti finalizzati prevalentemente al conseguimento di un vantaggio economico, costi quel che costi.

Cass. Pen., Sez. Un., 21.7.2015 (ud. 26.6.2015), n. 31617, Lucci, in *Ced Cass.* 2015, 264438. Per un'analisi più approfondita circa l'applicabilità della confisca in caso di prescrizione del reato, vedasi *infra*, cap. 3.2.1.

⁷⁵Cfr. G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., pp. 623-624; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 135.

⁷⁶L'espressione è di F. STELLA, *Il mercato senza etica*, prefazione a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002, p. VII.

A seguito del sempre maggiore sviluppo di ramificate forme di criminalità economica e organizzata si è assistito, a livello sovranazionale e nei diversi ordinamenti, a un fiorire di legislazioni finalizzate al contrasto di tali pericolose forme di criminalità del profitto⁷⁷.

Questa esigenza ha determinato un distacco del diritto penale dal suo tradizionale oggetto principale, ossia il reo, contestualmente ad una accresciuta attenzione nei confronti del patrimonio accumulato da questi in maniera illecita⁷⁸.

Si può di conseguenza parlare oggi di un diritto penale “patrimoniale”, in cui il soggetto responsabile dell’illecito penale continua ad essere indispensabile, ma in cui acquista sempre più importanza l’esigenza di aggredire le risorse illecitamente ottenute.

In quest’ottica ha assunto enorme rilevanza l’istituto della confisca⁷⁹, soprattutto ai fini di privare il reo del vantaggio economico da lui conseguito tramite la sua condotta criminosa: la sottrazione dell’utilità illecitamente ottenuta e l’acquisizione della stessa al patrimonio dello Stato rappresenta, infatti, una misura necessaria per neutralizzare la spinta criminale e per colpire l’*homo oeconomicus* in ciò che l’ha determinato a delinquere.

Aggiungendosi alle sanzioni pecuniarie e alle pene limitative della libertà personale, la confisca si rivela particolarmente utile ai fini di prevenzione generale e speciale: privando il reo del vantaggio patrimoniale illecitamente ottenuto, essa permette infatti di affermare il principio che “il crimine non paga”, scoraggiando la collettività e il reo a porre in essere comportamenti analoghi. Con la confisca si ottengono quindi degli esiti non raggiungibili tramite la sola pena pecuniaria⁸⁰, tenuto conto che quest’ultima è spesso confinata in limiti d’intervento ridotti e non proporzionati alla serietà dell’offesa e alla misura dell’arricchimento conseguito.

⁷⁷ Tale nozione è identificabile - secondo A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2130 - in “quella gamma di comportamenti criminali che mirano all’utile economico violando le regole che disciplinano l’attività (reati di impresa) o attribuendo all’impresa il ruolo di mera «facciata» per l’acquisizione o la trasformazione di valori patrimoniali ottenuti in modo totalmente illecito (impresa criminale)”.

⁷⁸ Cfr. G. MURONE, *Giustizia penale patrimoniale: dal reo al patrimonio illecito*, in *Altalex*, 3.1.2019.

⁷⁹ Cfr. G. L. SOANA, *La confisca per equivalente*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 5.

⁸⁰ Cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, Cedam, 1997, p. 6.

La privazione dell'utilità illecitamente conseguita può inoltre aver luogo, efficacemente e senza attendere l'esito del giudizio, già nel corso delle indagini preliminari, tramite lo strumento del sequestro preventivo, che permette al giudice di apprendere subito le cose che potranno essere oggetto di confisca al termine del processo.

1.3.1. La scarsa efficacia della confisca tradizionale

Negli ultimi decenni, la confisca disciplinata dall'articolo 240 c.p. si è dimostrata inadeguata a combattere efficacemente la sempre più agguerrita criminalità economica. La sua inidoneità si è palesata visibilmente soprattutto in relazione alla necessità di colpire incisivamente il profitto, il prodotto e il prezzo conseguiti dal reo. L'istituto introdotto dal legislatore nel 1930 presenta, in riferimento a tale obiettivo, due vistosi limiti, che ne depotenziano l'efficacia preventiva e repressiva nei confronti dei reati economici: la sua generale facoltatività e la necessaria sussistenza di un nesso di derivazione o di pertinenzialità tra il fatto illecito e il bene da apprendere.⁸¹

Il primo limite emerge sin da una rapida analisi dell'art. 240 c.p.: il 1° comma prevede, infatti, la confisca facoltativa, e non obbligatoria, degli *instrumenta sceleris* e delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato.

Questa disposizione è innanzitutto foriera di problemi interpretativi, in quanto il legislatore non ha fissato alcun parametro che potesse guidare la decisione del giudice. Quest'ultima si configura necessariamente, quindi, come discrezionale⁸², anche se non potrà essere completamente arbitraria. La Cassazione ha, infatti, a più riprese⁸³ imposto al giudice di motivare adeguatamente la decisione di procedere o meno alla confisca, al fine di garantire il rispetto dei principi di controllo e legalità.

In assenza di indicazioni legislative, sono state quindi dottrina e giurisprudenza a elaborare dei parametri che potessero guidare il giudice nell'esercizio della sua discrezionalità. Tali criteri si basano sulla collocazione codicistica della confisca tra le misure di sicurezza⁸⁴ e sulla sua conseguente funzione specialpreventiva: l'ablazione

⁸¹ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., pp. 9 e ss.

⁸² Cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 46; Ex plurimis: Cass. Pen., sez. VI, 25.9.2008, n. 42804, in *Ced Cass.*, 2008, rv. 241875.

⁸³ Cass. Pen., 27.2.1970, in *Mass. Cass. Pen.*, 1970, 819; Cass. Pen., 4.11.1980, CP, 1982, 61; Cass. Cass. Pen., 5.7.1982, in *Mass. Cass. Pen.*, 1983, 231.

⁸⁴ Vedasi *supra*, cap. 1.2.

dovrebbe quindi essere disposta al fine di privare il reo della disponibilità delle cose connesse al reato, che potrebbero determinarlo a porre in essere altri comportamenti illeciti⁸⁵. L'autorità giudiziaria dovrebbe dunque ordinare la confisca delle cose che costituiscono i mezzi, il prodotto, o il profitto del reato solo se esse costituiscono per il reo un incentivo a delinquere nuovamente.

Questa tesi si basa sulla necessità, richiesta da parte della dottrina maggioritaria, della sussistenza di un *"presupposto-ombra"*⁸⁶ ai fini dell'applicazione della misura: esso consisterebbe nella pericolosità reale o oggettiva delle cose stesse.

Tale requisito, non presente nella disciplina positiva, sarebbe richiesto in virtù della stessa collocazione della confisca tra le misure di sicurezza.

La pericolosità non va però considerata come qualità intrinseca della cosa ma, secondo i sostenitori di tale tesi, andrebbe piuttosto valutata in relazione alla *"possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire un incentivo per commettere ulteriori illeciti, una volta che egli sia certo che, ad esempio, il prodotto del reato non gli verrà confiscato"*⁸⁷.

Anche la giurisprudenza è allineata nel chiedere al giudice di motivare circa la presenza di tale requisito, ai fini di disporre la confisca facoltativa⁸⁸.

La pericolosità oggettiva della cosa, pur considerata in rapporto alla persona che la detiene, è ritenuto però dalla dottrina critica un concetto *"inafferrabile"*⁸⁹ e una nozione eccessivamente generica⁹⁰, che non è in grado di costituire un parametro chiaro ai fini della decisione del giudice.

Oltre che per queste difficoltà applicative, il carattere di facoltatività ha limitato fortemente l'efficacia della confisca tradizionale nella lotta alla criminalità economica in virtù della sua stessa previsione che, appunto, lascia alla discrezionalità del giudice

⁸⁵ D. GULLO, *La confisca*, in *La giustizia penale*, 1981, II, pag. 44.

⁸⁶ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 23.

⁸⁷ M. MASSA, *Confisca (dir. pen. e proc. pen.)*, cit., p. 983.

⁸⁸ Vedasi, in particolare, Cass. Pen. 5.4.2005, n. 21703, in *Ced Cass.*, 2005, rv. 231559: *"In tema di confisca facoltativa, sia quando si debba provvedere in sede di sentenza di condanna, sia quando si verta in ipotesi di sentenza su accordo delle parti, l'applicazione della misura di sicurezza non è affidata alla discrezionalità del giudice dovendo invece questi dar conto con puntuale motivazione della particolare e diretta correlazione tra la cosa e il reato in base alla quale viene espresso il giudizio di pericolosità derivante dal mantenimento della cosa medesima nella disponibilità del reo: tale giudizio, peraltro, può essere formulato anche con rapporto alle caratteristiche della personalità del reo e alle modalità di commissione del crimine"*.

⁸⁹ Così, testualmente, G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., p. 608.

⁹⁰ Cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 46.

la decisione di sottrarre o meno al reo gli *instrumenta sceleris*, il prodotto del reato e, soprattutto, il profitto dello stesso.

Risulta, in particolare, privo di logica il mantenimento della distinzione tra prezzo e profitto del reato⁹¹, così come sancita nell'art. 240 c.p. La previsione dell'obbligatorietà della confisca del prezzo si fonda, infatti, sulla necessità di sottrarre al reo il compenso ricevuto per commettere il reato: il legislatore codicistico intendeva così evitare che il delinquente potesse incamerare definitivamente quanto ottenuto illecitamente. Tale proposito si giustifica sulla base di ragioni fondamentali di giustizia e sulla considerazione che permettere al reo di conservare il prezzo del reato costituirebbe per lui un incentivo a perpetrare future condotte criminose (avendo realizzato il proprio scopo).

Così individuata la *ratio* della previsione della confisca obbligatoria del prezzo del reato, appare oggi arduo comprendere perché un'analogia disciplina non sia dettata in merito al profitto, la cui ablazione è condizionata alla decisione del giudice, da compiere in base ad una prognosi sulla pericolosità che le cose costituenti il profitto avrebbero nelle mani del reo.

Una così radicale diversità di regime tra le due ipotesi, infatti, mal si attanaglia alla realtà criminale di oggi, profondamente mutata rispetto a quella del 1930⁹². All'epoca del Codice Rocco, i reati erano perpetrati prevalentemente in forma monosoggettiva ed è probabile che i compilatori, nel delineare la disciplina della confisca, identificassero il tipico destinatario della stessa come un delinquente isolato ed occasionale, più sensibile alla minaccia della limitazione della libertà personale. Inoltre, obiettivo principale del sistema penale dell'epoca era la tutela dei beni individuali e, quindi, anche della sfera patrimoniale della vittima: si assegnava in principalità a quest'ultima, dunque, il ruolo di recuperare le cose illecitamente ottenute dal reo, facendo valere le azioni restitutorie e risarcitorie.

Alla luce di tale considerazione, si può capire il motivo della scarsa incisività della confisca codicistica in relazione al profitto, considerato per di più ai tempi solamente una conseguenza eventuale e indiretta del reato. Infatti, mentre il profitto, che ai tempi costituiva spesso una derivazione dei comuni reati contro il patrimonio, ben si prestava

⁹¹ Cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit. pp. 19-27.

⁹² Cfr. A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 112 e ss.

ad essere restituito alla vittima, lo stesso non poteva avere luogo in relazione al prezzo, che andava obbligatoriamente confiscato, in quanto non riconsegnabile a chi aveva offerto la dazione già di per sé illecita.

Negli ultimi decenni, però, la realtà è profondamente mutata ed il conseguimento di un'illecita utilità economica costituisce la spinta delinquenziale principale dei reati espressione della sempre più efferata criminalità economica. In tale contesto, il profitto non può più essere ritenuto una mera conseguenza possibile ed indiretta del reato, ma rappresenta la ragione e l'obiettivo essenziale dell'attività illecita. Questa considerazione acquista una rilevanza ancora maggiore alla luce del fatto che spesso i crimini economici sono posti in essere nell'ambito di organizzazioni, costituite con il fine preordinato di commettere reati per conseguire un profitto (è il caso delle associazioni per delinquere) oppure che si caratterizzano per essere in astratto lecite, ma concretamente utilizzate per massimizzare illecitamente i profitti (è il caso della criminalità d'impresa).

Risulta evidente, allora, che attualmente *“la distinzione tra prezzo e profitto del reato è obsoleta (generalmente non riscontrabile negli altri ordinamenti)”* e, inoltre, la differenza di trattamento si dimostra *“ingiustificata rispetto a reati motivati dal fine di realizzare un vantaggio economico, sia esso nella forma diretta del prezzo del reato, sia in quella indiretta del profitto”*⁹³.

Si può quindi concludere, circa il primo importante limite della confisca tradizionale ex art. 240 c.p., che sua la facoltatività si è rivelata una caratteristica inidonea a contrastare la criminalità economica, non disponendo una sottrazione sempre obbligatoria in particolare del profitto: tale previsione *“non trova più giustificazione razionale nell'ambito del moderno diritto penale, nel quale la lotta contro l'accumulo dei capitali illeciti è diventata un obiettivo primario”*⁹⁴.

La seconda caratteristica della confisca tradizionale che ne limita fortemente l'efficacia contro la criminalità economica è la necessaria sussistenza, ai fini di procedere all'ablazione, di un nesso di derivazione o di pertinenzialità tra le cose da confiscare e

⁹³ Così A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 115.

⁹⁴ *Ivi*, p. 113.

il reato commesso. Questa esigenza deriva dalla stessa configurazione dell'ipotesi ex art. 240 c.p. – come *“tipico accessorio del fatto”*⁹⁵ – e dal suo inserimento tra le misure di sicurezza: questo inquadramento presuppone, infatti, ai fini dell'applicazione della confisca, l'esistenza di un *“collegamento eziologico diretto ed essenziale con il reato commesso”*⁹⁶.

Il rapporto che deve necessariamente intercorrere tra la res e il reato si presenta in forme diverse a seconda degli oggetti a cui la confisca si applica⁹⁷. Per quanto riguarda le cose vietate, tale nesso consiste nella semplice detenzione (anche occasionale) della cosa da parte del reo. Dovrà invece assumere un connotato di strumentalità il rapporto che lega il mezzo impiegato e il reato compiuto, ovvero *“il primo deve aver reso possibile un'esecuzione criminosa altrimenti non attuabile, almeno nella forma voluta dall'agente”*⁹⁸.

Sarà possibile solo in presenza di un nesso caratterizzato dalla strumentalità anche la confisca del prezzo, poiché generalmente la cosa che lo costituisce preesiste al reato e ne rappresenta la motivazione⁹⁹.

Il legame di pertinenzialità che connette il prodotto e il profitto al reato, si sostanzia invece nelle forme di un nesso di derivazione, poiché i *producta sceleris* sono riconducibili ad un momento inevitabilmente successivo alla commissione del crimine. Il prodotto, in particolare, è legato al reato da un rapporto diretto e immediato, costituendo il risultato materiale o empirico del fatto illecito¹⁰⁰.

Per quanto concerne il profitto, definibile come il vantaggio economico ottenuto dal reo tramite il reato, *“la connessione causale sarà espressiva dell'incremento della sfera giuridico-patrimoniale che non vi sarebbe stato se il reato non fosse stato commesso”*¹⁰¹. La nozione di profitto confiscabile¹⁰² e la forma del rapporto di

⁹⁵ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 36.

⁹⁶ A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51.

⁹⁷ Cfr. F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, cit., pp. 157-162; A. ALESSANDRI, op. ult. cit., pp. 51-52; G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., pp. 614 e ss.; G. GULLO, op. cit., pp. 44 e ss.

⁹⁸ Così G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., p. 614; a riguardo anche A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51: *“sembra non si possa fare a meno di specificare che lo strumento confiscabile debba presentarsi immediatamente significativo, sul piano lesivo, nei confronti del reato, o perché ultimo vettore materiale dell'azione tipica, o perché non altrimenti fungibile rispetto a «quel» tipo di realizzazione criminosa”*.

⁹⁹ Così F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, cit. p. 162.

¹⁰⁰ Cfr. A. ALESSANDRI, op. ult. cit., p. 52.

¹⁰¹ Così F. MUCCIARELLI, op. loc. ult. cit.

¹⁰² Per un esame approfondito della nozione, vedasi *infra*, cap. 3.1.

derivazione con il reato che lo caratterizza non sono, peraltro, chiaramente definite dal legislatore e sono state oggetto di diverse proposte interpretative, sia da parte della giurisprudenza, sia da parte della dottrina. Unanimemente si ritiene che il suddetto rapporto abbia un carattere causale, ma numerose tesi sono state avanzate circa il suo contenuto e i suoi limiti.

In ogni caso, anche volendo accettare una nozione estesa di profitto confiscabile direttamente, che includa anche vantaggi economici non immediati o addirittura remoti, resta ferma l'esigenza di uno stretto legame con la condotta criminosa¹⁰³.

In generale, quindi, la confisca ex art. 240 c.p. può avere ad oggetto solo il bene che il reo consegue tramite la propria condotta illecita in modo diretto ed immediato¹⁰⁴ oppure l'utilità che lo stesso ha ottenuto come risultato, anche indiretto o mediato, della sua attività¹⁰⁵.

Il fatto che la confisca tradizionale possa intervenire solo nei confronti di quei beni che sono legati al reato – di cui rappresentano l'utilità illecita costituendone il profitto, il prodotto o il prezzo – da un rapporto diretto, attuale e strumentale¹⁰⁶, determina l'inadeguatezza della stessa nella lotta alla criminalità economica.

Infatti, una siffatta disciplina si è dimostrata inefficace soprattutto in relazione alla finalità di aggredire l'accumulazione illecita di risorse, generalmente consistenti in somme di denaro che, in base alla disciplina codicistica, possono essere confiscate solo se sussistono *“sufficienti indizi per ritenere che il denaro di provenienza illecita risulti depositato in banca od investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare”*¹⁰⁷. Stante la natura fungibile del denaro, si è poi affermato che l'oggetto dell'ablazione non deve obbligatoriamente identificarsi nelle medesime somme monetarie illegalmente ottenute, ma può anche consistere

¹⁰³ Cfr. A. ALESSANDRI, op. loc. ult. cit.: *“il profitto va ravvisato nell'utilità economica immediatamente ricavata dal fatto di reato, rispetto alla quale la frequente affermazione sulla natura «indiretta» del vantaggio sembra esclusivamente da limitare alla naturale inerenza ad un (primo) rapporto di scambio come fonte del profitto stesso”*, così anche V. MANZINI, *Trattato*, cit., p.389; in giurisprudenza, in grande maggioranza conforme: *“il profitto del reato oggetto del sequestro preventivo funzionale alla confisca è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale”*, così: Cass., sez. II, 16 aprile 2009, n. 20506, in *Ced Cass.*, 2009, rv. 243198.

¹⁰⁴ Cass. Pen., Sez. II, 28.4.2011, n. 19105, in *Ced Cass.*, 2011, rv. 250194.

¹⁰⁵ Cass. Pen., Sez. II, 6.11.2008, n. 45389, in *Ced Cass.*, 2008, rv. 241973.

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. V, 14.1.2010, n. 11949, in *Ced Cass.*, 2010, rv. 246546.

¹⁰⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 24.5.2004, n. 29951, in *Ced Cass.*, 2204, rv. 228166.

nella somma corrispondente al loro valore nominale, a patto, però, che questa sia presente nel conto corrente in cui esse sono state depositate¹⁰⁸.

In aggiunta, si è asserito, con la celebre sentenza Miragliotta¹⁰⁹, che possono essere confiscati anche i beni che rappresentino il precipitato del diretto reimpiego, da parte del reo, del denaro illecitamente ottenuto. Con tale arresto, le Sezioni Unite hanno interpretato il principio della diretta derivazione causale del profitto dal reato in un senso particolarmente ampio, che permettesse di ricomprendere nell'oggetto della confisca non soltanto i beni che l'autore del reato consegue per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche qualsiasi trasformazione che il denaro illecitamente ottenuto subisca a seguito del suo reimpiego, a condizione, però, che detta trasformazione sia collegabile direttamente al reato e al denaro immediatamente appreso e sia soggettivamente attribuibile al reo.

Oltre a tali confini, delineati da una giurisprudenza di legittimità particolarmente intraprendente, la confisca diretta ex art. 240 c.p. non può però spingersi. Essa palesa, quindi, la propria efficacia limitata perché *“le cose direttamente collegate al reato possono essere alienate, trasformate o reinvestite rapidamente in altre cose o altri beni non facilmente rintracciabili”*¹¹⁰. Questo è vero, a maggior ragione, in relazione alle attuali forme di criminalità organizzata ed economica, particolarmente inclini a reimpiegare i proventi illecitamente ottenuti in diverse direzioni, così rendendo estremamente complicate la loro individuazione e la loro ablazione diretta.

1.3.2. Proliferazione delle ipotesi di confisca obbligatoria

Accanto alla confisca di cui all'art. 240 c.p., generale in quanto applicabile a tutti i reati, il Codice penale contemplava, sin dalla sua entrata in vigore, un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria: si trattava però di un caso marginale che prevede, in caso di condanna per il reato contravvenzionale di gioco d'azzardo (art. 722 c.p.), l'ablazione *“del denaro esposto nel giuoco”*¹¹¹ e degli arnesi od oggetti ad esso destinati”.

¹⁰⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 18.2.2009, n. 13098, in *Ced Cass.*, 2009, rv. 243127.

¹⁰⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 25.10.2007, n. 10280, Miragliotta, in *Ced Cass.*, 2008, rv. 238700.

¹¹⁰ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 10.

¹¹¹ Per *“denaro esposto nel giuoco”* bisogna intendere le somme rinvenute dalla polizia giudiziaria sul tavolo da gioco. (A. ARDITURO, F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel*

La prima ipotesi significativa di confisca obbligatoria¹¹² venne introdotta nell'art. 116 della legge 25 settembre 1940, n. 1424 (legge doganale, oggi art. 301, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e riguarda le cose utilizzate o derivate dalla commissione di reati in materia di contrabbando. Tale disposizione fu oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, in occasione del quale la Corte affermò, in una celebre sentenza¹¹³, che *“in deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 240 del codice penale, la obbligatorietà della confisca delle cose di cui trattasi trova una ragionevole giustificazione ai fini di una lotta più incisiva ad una attività penalmente illecita, e ritenuta dal legislatore, in base al suo libero apprezzamento, particolarmente lesiva degli interessi finanziari dello Stato oltreché per la sua diffusione anche per la organizzazione capillare e le multiformi diramazioni di cui è in grado di poter disporre”*. La Corte Costituzionale, quindi, legittimò la previsione dell'obbligatorietà della misura ablatoria senza fare alcun riferimento alla supposta pericolosità della cosa, ma mettendola in relazione alla facoltà spettante al legislatore di predisporre gli interventi da lui ritenuti più opportuni per il contrasto alla criminalità. Tale pronuncia, come si evince anche dal riferimento alla «diffusività», certifica anche un inedito ruolo assegnato alla confisca all'interno del sistema penale: la sua applicazione, in relazione agli *instrumenta* e ai *producta sceleris*, non più condizionata a difficili valutazioni prognostiche, diventa, infatti, parte integrante e necessaria della condanna per reato doganale. In tal modo, si utilizza la misura ablatoria per finalità allora sconosciute, valorizzandone la funzione repressiva, per l'esigenza politico-criminale di combattere un fenomeno criminale particolarmente diffuso.

Inoltre, dall'analisi della prima ipotesi speciale di confisca obbligatoria emerge come il carattere di obbligatorietà della misura sia stato introdotto in relazione ad un c.d. reato senza vittima, offensivo, cioè, di interessi giuridici spettanti alla collettività nel suo insieme (come la tutela dei monopoli di Stato) e non al singolo individuo. La *“volatizzazione dell'offesa”*¹¹⁴ che si verifica in tali casi non permette l'emersione di un interesse del singolo ad azionare rimedi di tipo restitutorio e/o risarcitorio. Ne deriva

processo di cognizione ed esecuzione, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, p. 712).

¹¹² Vedasi F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, Ipsoa, 2009, pp. 20-23.

¹¹³ Corte Cost., 17 luglio 1974, n. 229, in *DeJure*.

¹¹⁴ L'espressione è di L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 31.

che, in relazione a tali reati, l'obbligatorietà della confisca si presenta come una previsione necessaria per recuperare i guadagni illeciti.

A partire dagli anni Settanta si è assistito, poi, alla moltiplicazione nel nostro ordinamento di numerose ed eterogenee ipotesi speciali di confisca obbligatoria, introdotte al fine di superare il primo limite della confisca generale ex art. 240 c.p., ossia quello concernente la facoltatività che caratterizza l'applicazione della misura in relazione ai mezzi, al prodotto e, soprattutto, al profitto del reato.

Tramite l'approvazione di diverse leggi speciali, si è quindi inteso affrancare l'ablazione di tali beni, e specialmente del vantaggio economico illecitamente conseguito, dalla scelta discrezionale del giudice, in favore di un'applicazione obbligatoria in caso di condanna.

La proliferazione delle ipotesi di confisca obbligatoria delle cose collegate al reato ha interessato soprattutto il settore del diritto penale economico, specialmente a causa dell'esigenza politico-criminale di sottrarre il profitto illecito alla criminalità economica e organizzata.

L'azione del legislatore si è concretizzata sia nell'inserimento di alcune di queste ipotesi nel corpo del Codice Penale, sia nella previsione di numerose di esse nella legislazione speciale¹¹⁵.

Uno dei primi interventi riformatori del Codice in questa direzione ha riguardato il reato di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*, co. 7 c.p., introdotto dalla l. 13 settembre 1982, n. 646); il carattere dell'obbligatorietà contraddistingue anche le figure speciali di confisca inserite nel Codice più recentemente, tra cui, per esempio, quella che si applica in relazione ai beni che costituiscono il profitto o il prezzo dei delitti contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter*, aggiunto dalla l. 29 settembre 2000, n. 300).

Per quanto concerne le molteplici ipotesi di confisca obbligatoria previste nella legislazione speciale¹¹⁶, le più rilevanti ai fini del contrasto alla criminalità economica risultano essere quelle introdotte in materia di: reati societari previsti dagli artt. 2621-2638 c.c. (ex art. 2641 c.c., come sostituito dal d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61), abusi di

¹¹⁵ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., pp. 8-9.

¹¹⁶ Su alcune delle più significative ipotesi di confische presenti nella legislazione speciale vedasi: G. GRASSO, *Sub art. 240 c.p.*, cit., pp. 628 e ss.

mercato (ex artt. 187 e 187-*sexies*, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, a seguito della l. 18 aprile 2005, n. 62) e reati tributari (introdotta con l'art. 1, co.143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 e oggi trasposta nell'art. 12 *bis* del d. lgs. 74/2000, a seguito del d. lgs. 158/2015).

La confisca obbligatoria del prezzo e del profitto del reato è stata, inoltre, introdotta anche come sanzione nei confronti degli enti (ex artt. 9 e 19, d.lgs. 8.6.2001, n. 231).

1.3.3. Ampliamento dell'oggetto. Introduzione della confisca per equivalente

Il carattere obbligatorio delle confische speciali introdotte nel corso degli ultimi decenni ha consentito di superare il primo limite della confisca tradizionale ex art. 240 c.p., determinando un'apprensione automatica e non più facoltativa degli strumenti e dei proventi del reato.

Tuttavia, anche in relazione a queste ipotesi speciali si sono presentate diverse difficoltà applicative, poiché esse non permettono di superare il secondo inconveniente della figura codicistica, richiedendo comunque, ai fini dell'ablazione, la prova del nesso di derivazione o pertinenzialità delle cose con il reato. Tale necessità ha quindi originato le medesime criticità rilevate a proposito della confisca di cui all'art. 240 c.p.: un *deficit* di efficacia, soprattutto nel contrasto alla criminalità economica e organizzata, e difficoltà significative da un punto di vista probatorio.

L'azione del legislatore si è, quindi, concentrata nella creazione di una serie di figure speciali di confisca, finalizzate a superare entrambi gli inconvenienti che limitavano l'efficacia della misura di cui all'art. 240 c.p.: alla previsione dell'obbligatorietà, si è quindi accompagnato un ampliamento dell'oggetto della confisca.

Il primo passo in tal senso è stato compiuto con la legge 646/1982 che, introducendo nel nostro ordinamento il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), ha previsto la confisca obbligatoria *"delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego"*.

Per la prima volta, quindi, si è disposta l'ablazione obbligatoria delle cose che costituiscono gli impieghi, ossia le utilità economiche in cui sono stati trasformati i proventi del reato. Questa previsione ebbe, però, una scarsa portata innovativa e il

riferimento agli impieghi si limitò ad avere un effetto sostanzialmente simbolico: infatti, il profitto sembra derivare non tanto dal reato-mezzo (l'associazione di tipo mafioso), quanto piuttosto dal reato-fine (ad esempio l'usura o l'estorsione), a cui si applicava solamente la confisca "classica"¹¹⁷.

Decisamente più innovativa ed efficace, sempre nell'ottica del contrasto alla criminalità organizzata, fu l'introduzione nel nostro ordinamento di due figure ablativo molto particolari: le c.d. confische "allargate" antimafia, caratterizzate da presupposti applicativi peculiari e meno rigorosi e da un ambito di applicazione personale e patrimoniale decisamente esteso. Tali ipotesi sono la confisca di prevenzione (art. 2-ter, co.3, l. 31.5.1965, n. 574, ivi introdotto dalla legge 13.9.1982, n. 646, c. d. Rognoni-La Torre, oggi abrogato e trasfuso nell'art. 24 d.lgs. 6.9.2011, n. 159, c. d. "Codice Antimafia") e la confisca per sproporzione (art. 12-sexies, d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. in l. 7.8.1992, n. 356, introdotto dal d.l. 20.6.1994, conv. in l. 8.8.1994, n. 501). Esse sono molto diverse tra loro (la prima è, infatti, una misura *ante o praeter delictum*, mentre la seconda deve essere necessariamente preceduta da una condanna) e sono contraddistinte da discipline singolari, che le allontanano sensibilmente dal modello tradizionale di confisca.

Ai fini del presente elaborato, risulta rilevante sottolineare che le confische "allargate" antimafia consentono di aggredire ampi complessi patrimoniali di presunta origine illecita – ritenuta in caso di insussistenza di elementi che ne provino la legittima provenienza – che non potrebbero essere colpiti efficacemente con la confisca di cui all'art. 240 c.p.¹¹⁸ Esse hanno quindi determinato un notevole ampliamento dell'oggetto delle ablazioni ai danni della criminalità organizzata, essendo applicabili anche senza la prova della sussistenza di un collegamento diretto tra le cose da confiscare e la commissione di un reato.

¹¹⁷ Così: G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legislazione Penale*, 1983, p. 268 e A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, p. 49; in senso contrario A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, p. 446, secondo cui, poichè i reati-fine sono posti in essere all'interno dell'associazione mafiosa, il vantaggio economico così ottenuto va considerato profitto anche del delitto associativo e, di conseguenza, deve essere confiscato anche in relazione al reimpiego.

¹¹⁸ Per un'analisi approfondita delle confische "allargate" antimafia, si rimanda a: A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010; A. BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 3-48

Un ampliamento molto significativo dell'oggetto dell'ablazione patrimoniale si è poi realizzato tramite l'introduzione nel nostro ordinamento della confisca per equivalente (detta anche confisca di valore). Tale misura consente di superare l'ostacolo maggiore che gli organi inquirenti e poi il giudice devono affrontare al fine di applicare la confisca ex art. 240 c.p., ossia la necessità di provare il nesso di derivazione causale o di pertinenzialità tra il bene da confiscare e il reato commesso.

La confisca per equivalente permette l'ablazione di "*beni nella disponibilità del reo per un valore equivalente all'utilità economica illecitamente conseguita, indipendentemente dal loro collegamento, diretto o indiretto, con il fatto di reato*"¹¹⁹. Essa consente quindi, qualora non sia rinvenibile nella sfera patrimoniale del reo l'originario bene o vantaggio economico ottenuto dal reato, l'apprensione del *tantundem*, ovvero di beni o utilità per un valore pari a quello dei beni originari.

L'esigenza di fare ricorso a tale forma di confisca fu avvertita innanzitutto a livello internazionale ove, a partire dalla fine degli anni Ottanta, si manifestò l'obiettivo di cooperare efficacemente allo scopo di sottrarre alla criminalità economica e organizzata i proventi illecitamente conseguiti¹²⁰, "*partendo dal rilievo che, da un lato, accertare i flussi dei proventi del reato successivi alla sua commissione è particolarmente complesso, e, dall'altro, in termini criminologici, non è neppure necessario: se si vuole evitare che il reo si avvantaggi dal reato, la confisca degli esatti beni ricevuti, o del frutto del reimpiego, è del tutto inutile. In questa prospettiva non rilevano i beni, ma i valori*"¹²¹. L'istituto della confisca per equivalente venne previsto per la prima volta all'interno di un trattato internazionale dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 19.12.1988 ed entrata in vigore l'11.11.1990. L'articolo 5, in particolare, dispone che ciascuna parte adotti «*i provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca dei prodotti derivanti da reati... o di beni il cui valore corrisponde*

¹¹⁹ Così, G. L. SOANA, *La confisca per equivalente*, cit., p.7.

¹²⁰ Cfr. F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 347 e ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, p. 64 e ss.; F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, cit., p. 4 e ss.

¹²¹ A. MARCHESELLI, *Tecniche di aggressione dei profitti dell'economia fiscalmente infedele: la confisca "penale" tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2015, p. 186.

a quello di tali prodotti». Con questa Convenzione, quindi, gli Stati firmatari si sono impegnati ad introdurre nei loro ordinamenti la previsione della possibilità di aggredire somme di denaro o beni di valore equivalente, prescindendo dalla difficile prova del nesso di derivazione tra proventi e reato.

Anche il Consiglio d'Europa, nel primo testo importante adottato per il contrasto alla criminalità del profitto, individuò la confisca del *tantundem* come uno strumento essenziale: la Convenzione sul riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca di proventi di reato firmata a Strasburgo l'8.11.1990 prevede infatti, agli articoli 2.1 e 7.2 a), che ciascuna Parte adotti misure dirette all'ablazione degli strumenti e dei proventi del reato, nonché *“di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi”*.

La confisca dell'equivalente era, peraltro, già prevista in diversi ordinamenti europei, tra cui i sistemi tedesco, francese e svizzero.

Nei primi anni Novanta ebbero luogo diversi tentativi di introdurre nell'ordinamento italiano tale istituto¹²². Le iniziative legislative, non andate a buon fine per una mancanza di razionalità e coerenza, erano ispirate dalle convenzioni adottate a livello internazionale ed erano motivate principalmente dalla necessità di combattere la piaga della corruzione: in quegli anni, infatti, le inchieste di Mani Pulite avevano fatto emergere l'esistenza di un vero e proprio sistema corruttivo, che coinvolgeva vasti ed importanti strati della classe dirigente e dell'imprenditoria italiana.

La prima ipotesi¹²³ di confisca dell'equivalente venne introdotta nel nostro ordinamento solamente nel 1996, ad opera della legge 7 marzo 1996, n. 108, e limitatamente al delitto di usura: tramite la modifica dell'art. 644 c.p., si dispose la confisca obbligatoria diretta e per equivalente del profitto e del prezzo del reato¹²⁴.

¹²² Cfr. F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, cit., pp. 37 e ss.

¹²³ In realtà, non si tratta del primo caso di applicazione della confisca per equivalente in Italia, poiché l'art. 735 bis c.p.p., introdotto dall'art. 9, l. 382/1993, di ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio e la confisca dei proventi da reato, prevede una forma di confisca di valore, in relazione però a provvedimenti di confisca stranieri. È solo la disciplina dell'usura a introdurre per la prima volta un potere autonomo del giudice italiano di conversione in equivalente dei proventi da reato.

¹²⁴ In particolare, l'art. 644 c.p. dispone all'ultimo comma: *“Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni”*.

Decisiva fu, poi, ai fini della definitiva affermazione della confisca di valore nel nostro ordinamento, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, siglata a Parigi il 17.12.1997 ed entrata in vigore il 15.2.1999.

Questo trattato, che mirava a fornire agli Stati aderenti un armamentario completo per il contrasto alla corruzione, prevede all'art. 3.3 che ciascuna Parte adotti *“le misure necessarie affinché la «tangente» e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili”*.

In attuazione di tale Convenzione e sull'onda dell'indignazione popolare legata agli scandali di Tangentopoli, il legislatore italiano è intervenuto adottando la legge 29.9.2000, n.300, la quale ha inserito nel Codice penale l'art. 322-ter in materia di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione¹²⁵: tale disposizione ha previsto la confisca obbligatoria, sia nella forma diretta che in quella per equivalente, del prezzo e del profitto del reato.

Il legislatore, quindi, nell'introdurre la confisca di valore, non l'ha regolata con una disposizione generale applicabile a tutti i reati finalizzati a far conseguire al reo un vantaggio economico, ma l'ha prevista in relazione a singole fattispecie di reato, avvertite al tempo come particolarmente allarmanti.

Tale *modus operandi* è stato attuato anche successivamente alla legge 300/2000 e a partire dai primi anni 2000 quando il legislatore, accertata l'elevata efficacia della confisca per equivalente, ne ha disposto l'applicazione in relazione a numerose fattispecie di reato. Ne deriva quindi che tale forma di ablazione patrimoniale è oggi prevista da diverse norme, contenute sia nel Codice penale, sia nella legislazione

¹²⁵ Tale norma si applica ai reati di peculato (art. 314 c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.), concussione (art. 317 c.p.), corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); inoltre, sempre in forza della l. 29.9.2000, n. 300, è stato introdotto l'art. 640-quater c.p., che prevede l'applicazione della confisca nelle stesse forme dell'art. 322-ter c.p. ai reati di truffa (art. 640 c.p.), di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.) e di frode informatica (art. 640-ter c.p.).

speciale. La previsione della possibilità di procedere alla confisca per equivalente si presenta oggi come *“una vera e propria costante che caratterizza praticamente ogni nuova figura di confisca dei proventi da reato inserita nell’ordinamento”*¹²⁶.

In particolare, ai fini del contrasto alla criminalità economica, si segnalano come rilevanti, a mero titolo esemplificativo, le seguenti ipotesi di confisca di valore: all’interno del Codice penale essa è stata introdotta nell’art. 648-*quater* in relazione ai delitti di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.), di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.) e autoriciclaggio (art. 648-*ter* 1 c.p.); mentre, nella legislazione speciale, essa si applica ai reati societari previsti dagli artt. 2621-2638 c.c. (ex art. 2641 c.c., come sostituito dal d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61), agli abusi di mercato (ex artt. 187 e 187-*sexies*, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, a seguito della l. 18 aprile 2005, n. 62) e ai reati tributari (introdotta con l’art. 1, co.143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 e oggi trasposta nell’art. 12 *bis* del d. lgs. 74/2000, a seguito del d. lgs. 158/2015). Inoltre, la confisca per equivalente è stata introdotta anche nei confronti degli enti (ex artt. 6, co.5 e 19, d.lgs. 8.6.2001, n. 231).

¹²⁶ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, p. 17.