

## CONFRONTO DI IDEE

---

**GABRIELE CIVELLO**

### **La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione**

L'autore esamina brevemente le origini storiche della confisca e la sua evoluzione nella legislazione continentale, cercando di dimostrare come la stessa abbia una tendenziale natura penale e sanzionatoria, salvo alcune ipotesi eccezionali in cui essa assume una funzione meramente preventiva. Il tentativo è quello di attrarre nuovamente la confisca nella "galassia" della pena, con conseguente applicazione alla stessa dei fondamentali canoni della materia penale.

*Confiscation in the current spirit of the times: between punishment and prevention*

*The author briefly examines the historical origins of confiscation and its evolution through the Civil Law tradition, trying to demonstrate that confiscation basically belongs to the Criminal Law field due to its punitive nature, except for some particular cases in which it assumes a mere preventive function. The work aims to lead confiscation back to Criminal Law and its fundamental principles.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni preliminari. - 2. La genesi della confisca intesa come pena eccezionale e strettamente personale. - 3. La confisca come misura di sicurezza: il *novum* del 1930. - 4. Il "ritorno" della confisca come pena: dalla confisca urbanistica alla confisca per equivalente. Cenni sulla confisca di prevenzione. - 5. Considerazioni interlocutorie: alcuni "miti da sfatare". - 6. Cenni conclusivi.

#### **1. Considerazioni preliminari**

Negli ultimi decenni, il tema della confisca è stato oggetto di una sedimentazione normativa, dottrinale e giurisprudenziale copiosissima, che ha visto susseguirsi vari paradigmi di diversa fonte e tipologia. I maggiori dibattiti hanno riguardato la *natura* di tale sanzione (pena patrimoniale, misura di sicurezza, misura di prevenzione o di carattere amministrativo extra-penale), le sue *finalità* (retributivo-afflittiva, special-preventiva o "recuperatoria") e il suo *inquadramento* all'interno del dialogo fra ordinamenti giuridici (interno, comunitario, internazionale, tra fonti positive e interpretazione giurisprudenziale).

L'odierno incontro di studi<sup>1</sup> rappresenta, allora, un'occasione propizia per fare il "punto della situazione" in una materia ormai così affollata da meritare una nuova e complessiva rimediazione; in tale prospettiva, nell'ambito del mio intervento, mi sono proposto di recuperare una visione d'insieme sul tema *de quo*, per cercare di eliminare alcune incrostazioni concettuali talvolta oggetto di una ripetizione poco meditata, e di trarre, infine, brevi conclusioni interlocutorie.

---

<sup>1</sup> Si tratta della relazione tenuta al Convegno *Lo statuto incerto della confisca. Incontro di studiosi per l'avvio di un percorso di ricerca*, organizzato dal prof. Alfredo Gaito e dalla prof.ssa Elvira Nadia La Rocca presso l'Università "La Sapienza" di Roma il giorno 8 aprile 2019.

**2. La genesi della confisca intesa come pena eccezionale e strettamente personale.**

Il primo aspetto che pare utile mettere in luce è che la confisca, nella storia degli ordinamenti continentali, nasce essenzialmente come *pena* di carattere patrimoniale e non già come misura di tipo preventivo<sup>2</sup>.

In particolare, il diritto dei romani contemplava la possibilità di confiscare, in tutto o in parte, i beni ai condannati per delitti di *perduellio* e altri gravi crimini contro la comunità, a meno che l'imputato non avesse discendenti o ascendenti fino al terzo grado, per i quali l'ablazione dei beni avrebbe comportato una sorta di ingiusta pena per fatto altrui<sup>3</sup>.

Anche nel diritto intermedio venne prevista la misura della *confiscatio*, ma i giuristi la concepivano, anche in tal caso, come una sanzione eccezionale e rarissima<sup>4</sup>, per i soli «*delitti gravi et enormi*» come la lesa maestà, l'apostasia o il falso nummario; inoltre, essa veniva intesa come una sorta di “surplus di pena”, in relazione ai casi più atroci di omicidio per i quali le sanzioni ordinarie apparissero non sufficienti a retribuire il fatto criminoso<sup>5</sup>.

La natura eccezionale e squisitamente penale di tali misure – destinate a rimpiangere lo «*stomachus rei publicae*»<sup>6</sup> – era comprovata dal fatto che di esse si dovesse dare una interpretazione strettissima e non estensibile («...*strictissime interpretanda*»), e che, nel dubbio, non dovesse darsi luogo ad alcuna ablazione dei beni all'imputato («...*in dubio iudicandum ut non habeat locum*»)<sup>7</sup>.

Nel secolo dei Lumi, ancor più, *a latere* della ben nota battaglia contro la pena di morte e le sanzioni crudeli e disumane, anche la confisca fu destinataria, come sappiamo, di aspre accuse di ingiustizia e irrazionalità, poiché essa fini-

<sup>2</sup> Cfr. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, V, Torino, 1892, 228; MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 989 ss.

<sup>3</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1948, 121.

<sup>4</sup> PRIORI, *Pratica criminale*, Venezia, 1678, 63-64: «La confiscatione de' beni si fa solamente in alcuni delitti gravi et enormi, come di lesa maestà, in casi pensati et atroci, ovvero in quelli delitti che per i Statuti delle Città o leggi particolari impone con parola espressa i delinquenti puniti di questa pena».

<sup>5</sup> CLARUS, *Sententiarum*, Venetiis, 1580, 194: «È tanto accresciuta la scelerità in molti tristi et facinorosi che le pene ordinate per le leze nostre non gli sono più bastante, perciocché d'ogni atroce caso et assassinamento, fuggendo in lochi alieni, non temono esser banditi etc. L'anderà parte che in ogni caso atroce et assassinamento, oltre le taglie che li saran date per questo Consiglio alli delinquenti, sia azonto che al delinquente, over delinquenti li siano confiscati tutti li beni de qualunque sorte».

<sup>6</sup> L'espressione, che indica plasticamente il fisco dello Stato, fu coniata da Luca da Penne e ripresa da Baldo degli Ubaldi (*In feudorum usus Commentaria*, Venetiis, 1580, tit. *De feudo Marchiae*, § 1, n. 2, f. 26r).

<sup>7</sup> FARINACCIUS, *Praxis et theoricæ criminalis*, Francoforte, 1622, 356 ss. («*Confiscatio bonorum hodie [cioè nel secolo 16°] non habet locum, nisi in crimine haeresis et laesae maiestatis, statutis vel consuetudinibus illam imponentis. Confiscatio honorum, inducta a statuto vel consuetudine, strictissime interpretanda est et in dubio iudicandum ut non habeat locum*»).

va per colpire in gran parte gli innocenti congiunti del condannato<sup>8</sup>: ben nota, sul punto la presa di posizione del Beccaria nel § 25 del *Dei delitti e delle pene*<sup>9</sup>, e anche di altri giuristi di matrice illuministica, cui si adeguarono molti sovrani del tempo; ad esempio, nel Granducato di Toscana la confisca fu dapprima limitata grandemente (1780-1781), per poi essere totalmente espunta dal codice del 1786<sup>10</sup>, esclusione che avvenne anche nel codice austriaco del 1803, nella legislazione delle Due Sicilie e in quella parmense. Da par suo, Carlo Alberto, all'art. 5 delle Regie Patenti del 19 maggio 1831, sancì l'abolizione della confisca generale dei beni, sostituendo la medesima con «una multa non eccedente il valore del danno cagionato dal delitto»; la confisca, invece, era ben presente nel codice francese del 1810, quello che, secondo le impietose parole del Carrara, «*Napoleone dettò senza avere il coraggio di dargli il suo nome*»<sup>11</sup>.

Quanto al Codice Zanardelli del 1889, esso conteneva un art. 36<sup>12</sup> dal tenore analogo a quello che sarebbe poi divenuto l'art. 240 del Codice Rocco, ma

<sup>8</sup> ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1989, 43.

<sup>9</sup> «[...] Parrebbe dunque che i beni tolti al reo dovessero toccare ai legittimi successori piuttosto che al principe, poiché la morte ed un tal bando sono lo stesso riguardo al corpo politico. Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confische dei beni. Se alcuni hanno sostenuto che le confische 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, ed un'utile ingiustizia non può esser tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, che lusinga col bene momentaneo e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'estermio futuro e le lacrime d'infiniti oscuri. Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia strascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sommissione ordinata dalle leggi impedirebbe il prevenirla, quand'anche vi fossero i mezzi per farlo». Cfr. anche CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte Generale*, IV ed., Lucca, 1871, § 690, 461.

<sup>10</sup> Cfr. Pietro Leopoldo di Toscana in *Nuova legislazione criminale toscana*, c. 45, cit. in MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cit., 122, n. 4: «Abbiamo considerato quanto sia ingiusto, in qualunque circostanza ed in qualunque delitto che dar si possa, anche atrocissimo, la confiscazione dei beni, la quale si vede tanto frequentemente indotta nella legislazione criminale, non solo in tutti quei delitti, nei quali con una fallace estensione si è immaginato di interessarvi la lesa maestà, ma molte volte anche nelle trasgressioni alle leggi di finanza e contrabbandi. E disapprovando un sistema introdotto forse più per avidità di impinguare il fisco, che per le vedute di bene pubblico, riguardiamo la confiscazione dei beni, che il più delle volte non ferisce che l'innocente famiglia e gli eredi del delinquente, come una vera violenza e appropriazione illegittima che fa il Governo della proprietà e delle sostanze altrui».

<sup>11</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte Generale*, cit., § 690, 461.

<sup>12</sup> «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».

tale disposizione era saldamente collocata nel Titolo III del Libro I, rubricato *Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali*: in questa prospettiva, l'ablazione dei beni veniva quasi intesa come pena accessoria<sup>13</sup>, quale effetto penale derivante pur sempre da una sentenza di condanna, con l'unica eccezione dei beni c.d. "intrinsecamente criminosi".

Per avvicinarci ai nostri giorni, possiamo notare come l'antico retaggio della confisca, intesa come vera e propria sanzione di carattere penal-afflittivo al pari della reclusione o della multa, sia affiorata ciclicamente all'interno del nostro ordinamento, come avvenne ad esempio nella legislazione unitaria sulla diserzione (d.lgt. n. 1952/1917, n. 539/1918 e n. 379/1918), nella legge fascista sulla difesa dello Stato (art. 5, l. 25 novembre 1926, n. 2008, abrogata nel 1931), nel d.lgs. 18 aprile 1944, n. 145 (con cui il governo repubblicano fascista comminò la confisca ai patrioti italiani) e nel d.lgt. 27 luglio 1944, n. 159, ove la confisca dei beni venne prevista contro i fascisti e altri "collaboratori del nemico".

### 3. La confisca come misura di sicurezza: il *novum* del 1930.

Tenendo sullo sfondo la menzionata genesi storica della confisca, intesa come vera e propria pena di carattere patrimoniale, possiamo notare come la nuova qualificazione della stessa come "misura amministrativa di sicurezza" rappresenti l'esito di un percorso di riforma culminato nel codice Rocco del 1930, il quale, introducendo l'attributo "amministrativo" all'interno della *rubrica legis*, contribuì ad alcuni equivoci in merito alla reale natura di tale sanzione.

Emblematico del citato trapasso normativo - ma anche e soprattutto concettuale - fu senza dubbio l'art. 8, r.d. 24 settembre 1931, n. 1473, secondo il quale, «quando nelle leggi finanziarie è stabilita la confisca come *pena*, s'intende sostituita la confisca come *misura amministrativa di sicurezza*, a' termini del codice penale». Evidente, dunque, l'intento del legislatore di "cancellare" l'antica genesi della confisca, attribuendo alla stessa una nuova veste giuridica e di trattamento.

Il codice penale del '30, peraltro, rispose a una "rivoluzione culturale" che, come ben noto, poneva le ragioni dello Stato in posizione tendenzialmente

---

<sup>13</sup> Di tale orientamento vi è ancora qualche residuo nella giurisprudenza degli anni '40 del secolo scorso: Cass., 9 luglio 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, 252; sino a Cass., Sez. un., 23 novembre 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, 728 che, dopo l'amnistia del 22 giugno 1946 per il collaborazionismo ed altri reati politici, considerò la confisca come una sanzione autonoma e "civile", allo scopo di applicare tale misura nonostante l'esistenza di una causa estintiva del reato (MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, cit., 990).

preminente rispetto a quelle del singolo individuo; tant'è che, nella stessa *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, i tradizionali argomenti avversi alla misura della confisca, e sopra tratteggiati, vennero così facilmente ribaltati: «L'obiezione più grave, che tuttora si muove contro la confisca generale dei beni, ha riferimento alle aspettative dei legittimi eredi, che tale pena delude. Ma tali aspettative, di ordine familiare, devono manifestamente cedere alle ragioni, *ben altrimenti più incalzanti*, dello Stato, la cui esistenza sia messa in pericolo dal colpevole. Se il danno proveniente da un delitto alla famiglia del reo dovesse essere decisivo criterio di valutazione riguardo al carattere di giustizia insito nelle sanzioni penali, occorrerebbe evidentemente sopprimere qualsiasi pena pecuniaria e, in casi numerosissimi, anche la pena detentiva, che sottraggono alla famiglia del condannato, non di rado, l'unico sostegno»<sup>14</sup>.

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

Cionondimeno, allo stesso legislatore dell'epoca era già ben chiara la natura parzialmente eterogenea della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza, come emerge dalla minuziosa disposizione dell'art. 236, co. 2 e 3, c.p.<sup>15</sup>, la quale precisa nel dettaglio quali regole sulle misure di sicurezza personali siano destinate, o meno, ad essere estese alle misure patrimoniali<sup>16</sup>. In particolare la confisca, pur essendo soggetta al principio di legalità (artt. 199 e 200, co. 1, c.p.), risultava – e risulta tutt'oggi – applicabile a prescindere da un accertamento di pericolosità sociale in capo al soggetto (artt. 201, co. 2, 202, 203, 208 c.p.) e non può essere in alcun modo revocata (art. 207 c.p.), a differenza

<sup>14</sup> *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, 74-75, cit., con tono critico, in MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cit., 125, n. 1.

<sup>15</sup> ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 44: «Come si può agevolmente constatare [dall'art. 236 c.p.: n.d.r.], il tessuto comune con le altre misure di sicurezza è davvero scarso, tale in ogni modo da non consentire autonomamente di fondare una reale appartenenza allo stesso *genus* di sanzioni, o almeno di assicurare la collocazione nel medesimo ambito finalisticamente definito».

<sup>16</sup> «Si applicano anche alle misure di sicurezza patrimoniali le disposizioni degli articoli 199, 200, prima parte, 201, prima parte, 205, prima parte e numero 3 del capoverso, e, salvo che si tratti di confisca, le disposizioni del primo e secondo capoverso dell'articolo 200 e quelle dell'articolo. 210. Alla cauzione di buona condotta si applicano altresì le disposizioni degli articoli 202, 203, 204, prima parte, e 207». Cfr. *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, 278: «Le misure di sicurezza patrimoniali presentano una disciplina, la quale per più aspetti si distacca da quella delle misure di sicurezza personali. E ciò mi ha indotto a fissare testualmente quali siano le disposizioni, che possono sicuramente considerarsi comuni alle une e alle altre (art. 242, ore 236, primo e secondo capov.)».

di tutte le misure di sicurezza personali e anche della cauzione di buona condotta.

Tali differenze normative, che erano invero espressive di una più profonda eterogeneità concettuale, non sfuggirono alla migliore Dottrina coeva, la quale notò ben presto: «*La classificazione della confisca tra le misure di sicurezza non è coerente e appropriata. Ed invero, a prescindere che la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza, essa neppure sempre presuppone la pericolosità delle cose, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza. Infatti, non sono o possono non essere pericolose le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto e quelle che costituiscono il prezzo del reato, di guisa che la pericolosità può inerire soltanto alle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato*»<sup>17</sup>.

In definitiva, la nuova qualificazione della confisca come “sanzione amministrativa di sicurezza” nacque in Italia già gravida di incertezze e di equivoci, spia di più profonde criticità che affliggevano, nel suo fondamento giuridico-concettuale, tale sanzione patrimoniale di natura “ibrida”.

#### **4. Il “ritorno” della confisca come pena: dalla confisca urbanistica alla confisca per equivalente. Cenni sulla confisca di prevenzione.**

Per completare la nostra breve parabola, giova evidenziare come la confisca, estirpata - come detto - dalla materia penale sulla scorta della “rivoluzione illuministica” e poi, per altri motivi, della riforma penale del 1930, sia tornata negli ultimi anni a lambire il territorio della pena in senso stretto, sull'abbrivio di alcune riforme normative e, poi, di taluni *revirement* giurisprudenziali.

Lungo il primo versante, possiamo senza dubbio menzionare la c.d. “confisca per equivalente”, prevista inizialmente per specifiche categorie di reati (pensiamo all'art. 322-ter c.p., introdotto nel 2000 in relazione ad alcuni delitti contro la Pubblica Amministrazione, e poi esteso ai reati tributari dall'art. 1, co. 143, della Legge Finanziaria 2008, oggi art. 12-bis, d.lgs. n. 74/2000; nonché all'art. 416-bis, co. 7, c.p., all'art. 600-septies c.p., all'art. 640-quater c.p. e all'art. 648-quater c.p.), salvo poi estendersi “a macchia d'olio” all'interno della materia penale (cfr. oggi l'art. 240-bis c.p.) e persino delle misure di pre-

---

<sup>17</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cit., 350 ss. In parziale dissenso: MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, cit., 980 ss., secondo il fatto che la confisca presenti caratteri eterogenei rispetto alle misure di sicurezza personali - e persino alla cauzione di buona condotta - non dimostrerebbe l'estraneità di tale sanzione rispetto al *genus* “misure di sicurezza”, ma solo il fatto che quest'ultimo sia un *genus* articolato e variegato.

venzione (art. 25, d.lgs. n. 159/2011).

Oggi, anche alla luce della normativa comunitaria e internazionale, si può persino dire che la confisca per equivalente, da strumento eccezionale e residuale qual era in origine<sup>18</sup>, stia diventando persino il *paradigma generale* della risposta statuale ai fatti illeciti, un paradigma, come detto, trasversale ad una pluralità di discipline sanzionatorie, di carattere sia penale sia extra-penale: esemplare, sul punto, la direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.

Il secondo versante in cui è decisamente riaffiorata l'antica natura penal-afflittiva della confisca è quello della confisca urbanistica nei casi di lottizzazione abusiva (art. 44, co. 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001), oggetto del celebre filone giudiziario che, dalle sentenze della Corte E.D.U. *Sud Fondi c. Italia* (2007, 2009, 2012), alla sentenza *Varvara c. Italia* (2013), conduce agli ultimi approdi della giurisprudenza convenzionale (*G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* del 2018) e interna<sup>19</sup>. In tal caso, dottrina e curia, dopo almeno due decenni in cui la confisca urbanistica era stata qualificata in termini di sanzione meramente preventiva, e come tale non soggiacente interamente alle garanzie della penali-tà, hanno finalmente compiuto un decisivo *revirement* sulla scorta dei c.d. "criteri *Engel*" e "post-*Engel*" della Corte E.D.U.<sup>20</sup>, giungendo a sostenere che tale misura ablatoria non possa essere inflitta in presenza di un'assoluzione nel merito e che, al cospetto di un reato prescritto, essa possa irrogarsi solo a seguito di un pieno accertamento (seppur incidentale) della penale responsabilità dell'imputato.

Vi sono, poi, altri "segnali" di un recente ritorno alla confisca quale sanzione intrinsecamente penale, come l'introduzione degli artt. 9 e 19, D.Lgs. n. 231/2001, che prevedono la confisca all'ente non già quale misura di sicurezza o quale sanzione accessoria, bensì a titolo di vera e propria "pena principale".

Ciò che, invece, è rimasto granitico e tutt'oggi prevalente è l'orientamento per

---

<sup>18</sup> Si pensi solamente che, nei manuali di diritto penale di metà secolo 20°, al tema della confisca erano destinate pochissime righe, trattandosi di argomento all'epoca del tutto marginale e secondario (fra tutti, cfr. BETTIOL, *Diritto penale. Parte Generale*, Palermo, 1945, 587).

<sup>19</sup> Cass., Sez. III, 7 febbraio 2019, Basile e altri, in questa *Rivista*, on-line, con note di Civello (*Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*) e Arnaldi (*Confisca urbanistica e prescrizione del reato: prime "applicazioni" della sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*); nonché Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, C. e altri, in questa *Rivista*, on-line, con nota di Dello Russo (*Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado*).

<sup>20</sup> Corte eur. dir. uomo, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976.

il quale la confisca di prevenzione (art. 24, d.lgs. n. 159/2011), pur dopo le riforme del 2008 e 2009, continuerebbe a mantenere la natura di semplice misura preventiva, equiparabile - quantomeno nel regime normativo, e nel silenzio della legge - alle misure di sicurezza patrimoniali, come affermato chiaramente dalle Sezioni unite "Spinelli" del 2014<sup>21</sup>; ciò, sebbene più di recente la giurisprudenza europea e interna abbia iniziato ad estendere timidamente alle misure di prevenzione alcuni canoni tipici della "penalità", come ad esempio il principio di tassatività e determinatezza (cfr., ad es., le già celebri sentenze della Corte costituzionale n. 24 e 25/2019).

### 5. Considerazioni interlocutorie: alcuni "miti da sfatare".

Alla luce del breve - ma speriamo significativo - *excursus* sin qui condotto, possiamo adesso trarre alcune considerazioni finali sull'istituto della confisca all'interno del nostro ordinamento<sup>22</sup>.

La tesi che vorremmo sommessamente avanzare è che *la confisca ha generalmente natura punitiva*, e ciò in "purezza" oppure in misura "ibrida" rispetto ad una concorrente (ma ancillare) funzione di carattere preventivo. Solo in casi eccezionali e residuali, invece, essa è destinata ad assumere una funzione esclusivamente preventiva e di "difesa sociale", come già il Manzini ebbe ad osservare nel passo del Trattato sopra citato.

Esaminiamo qui la disposizione dell'art. 240 c.p. la quale, pur a seguito dell'introduzione delle c.d. "confische speciali", mantiene ancor'oggi una decisa centralità all'interno del sistema penale vigente: a nostro sommo avviso, la sola ipotesi di confisca avente natura unicamente preventiva è quella di cui al n. 2 del comma 2, ove si prevede l'ablazione obbligatoria «delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato»: trattandosi di *res* intrinsecamente criminose (si pensi alle sostanze stupefacenti, ad un'arma con matricola abrasa o ad un'arma da guerra detenuta da un privato), in tal caso l'ordinamento pretende indefettibilmente di confiscare le stesse per ragioni di prevenzione e sicurezza sociale, senza la necessità di accertare in capo all'imputato una piena responsabilità penale<sup>23</sup>; tant'è che di tali cose è obbligatoria la confisca «*anche se non è stata pronunciata condanna*», a comprova di quanto sin qui detto.

<sup>21</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Spinelli e altri, in questa *Rivista*, on-line, con nota di Civello (*La sentenza "Spinelli" sulla confisca di prevenzione: resiste l'assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa*).

<sup>22</sup> Anziché di "comun denominatore", si potrebbe anche parlare di "archetipo sanzionatorio" (Cfr. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 42).

<sup>23</sup> Cfr. FURFARO, voce *Confisca*, in *Digesto disc. pen.*, III app. di agg., Torino, 2005, 204-205.

Eccettuate, però, tali limitatissime ipotesi, negli altri casi previsti dalla legge la confisca sembra avere una natura afflittiva o quantomeno mista (preventivo-afflittiva), poiché postula pur sempre l'accertamento di un fatto di reato integrato in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi<sup>24</sup>: si pensi, ad es., alla confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, la quale è volta, sì, a impedire la commissione di altri fatti illeciti, ma postula pur sempre che un reato sia stato *già* perpetrato, tant'è che essa è irrogabile solo «nel caso di condanna», come recita chiaramente il comma 1 dell'art. 240 c.p.<sup>25</sup>

Ciò vale anche in relazione alla confisca del prodotto e del prezzo di reato ma, ancor più, del profitto: infatti, quanto più l'oggetto dell'ablazione risulti via via “remoto” rispetto alla fattispecie concreta<sup>26</sup> - e il profitto è senz'altro “più remoto” rispetto al prodotto e al prezzo -, tanto più la confisca assume carattere progressivamente afflittivo-sanzionatorio e sempre meno preventivo, posto che del provento del fatto illecito - a maggior ragione, come detto, quando si tratti di profitto - il colpevole viene privato in ragione del crimine compiuto, più che in funzione di una presunta efficacia *pro futuro*.

Qui, a nostro modo d'intendere, è opportuno fugare una sorta di “luogo comune” traluzio, per il quale la confisca dei proventi di reato avrebbe natura recuperatoria, e *dunque* (in quanto recuperatoria) strettamente preventiva e non già penal-afflittiva, poiché con la stessa lo Stato si limiterebbe a privare il reo del “maltolto”, di ciò che egli indebitamente ha ricavato dal fatto illecito<sup>27</sup>, neutralizzando così lo squilibrio patrimoniale venutosi a generare col reato

<sup>24</sup> *Ibidem*, 205.

<sup>25</sup> Anche l'art. 4, co. 1, dir. 2014/42/UE, ammette la confisca dei beni «in base a una condanna penale definitiva». Va però segnalato che il 13° considerando del Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, non impone il requisito indefettibile della “condanna penale definitiva” e, anzi, contempla espressamente la possibilità di una “confisca senza condanna”.

<sup>26</sup> Sul punto, la dir. 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, si muove nel senso di estendere sempre più la nozione di “provento” di reato (cfr., in particolare, l'11° considerando e l'art. 2).

<sup>27</sup> Cfr., fra tutte, Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in questa *Rivista*, on-line (con nota di Civello: *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della condanna in senso sostanziale*): «Al provvedimento di ablazione fa difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene [...] non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 2, cod. pen. [...]; [è] antigiuridico e immorale [che] il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso».

compiuto. Ebbene, un tale asserto, pur essendo in parte suggestivo, sconta una sorta di *petitio principii*, poiché parte dal presupposto indimostrato che tale funzione “recuperatoria” sia intrinsecamente estranea al paradigma e alle finalità della pena in senso stretto.

A ben vedere, invece, il fatto che l’ordinamento legittimamente pretenda di privare il reo del prodotto, del prezzo o del profitto del reato da lui compiuto, lungi dal rappresentare una misura di carattere esclusivamente preventivo e *pro futuro*, costituisce anzitutto un atto dovuto di natura retributiva e ripristinatoria, il quale rientra a pieno diritto nel perimetro e nelle funzioni della sanzione penale in senso stretto<sup>28</sup>.

Come diceva Aristotele, la giustizia è “un certo uguale” e, cioè, è quella virtù che tende al ripristino delle differenze e delle sproporzioni ingiuste tra cose, uomini o azioni<sup>29</sup>; detta *in criminalibus*: se col fatto di reato il soggetto agente ha determinato, nel mondo del diritto o dei fatti, uno squilibrio tra ciò che gli sarebbe spettato e ciò di cui, invece, egli si è “appropriato” (*lato sensu*), un tale sbilanciamento dovrà essere prontamente fronteggiato e ripianato dal presidio penale, con strumenti di natura retributiva destinati ad operare in via indiretta/mediata oppure, in certi casi, in modo diretto/immediato<sup>30</sup>. *Indirettamente*, la sanzione detentiva e quella pecuniaria rappresentano il momento in cui la comunità – imputato compreso – prende coscienza del reato compiuto e ne sancisce la giusta “retribuzione”, commisurata al fatto ai sensi dell’art. 133 c.p.; la confisca, da parte sua, aggredisce in modo *diretto e immediato* il provento del fatto illecito, disponendone l’avocazione al patrimonio dello Stato. Il che, a nostro avviso, dimostra e significa l’omogeneità tra le

---

<sup>28</sup> Cfr. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 45: «Sotto il velo delle conclamate finalità preventive è piuttosto ravvisabile la tenace persistenza della antica matrice punitiva, nella quale la confisca si presentava ancillare alle altre sanzioni repressive, assumendo i contorni di una “pena patrimoniale” particolarmente temibile nella sua intrinseca indeterminatezza».

<sup>29</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, 1131a: «Siccome chi è ingiusto è disonesto e ciò che è ingiusto è disuguale, è chiaro anche che vi è un tipo di medietà relativa all’ingiusto. Questa è l’uguale, infatti in qualsivoglia azione in cui vi è il più e il meno, vi è anche l’uguale: se quindi l’ingiusto è disuguale, il giusto è uguale, cosa su cui tutti sono d’accordo senza bisogno di dimostrazione. Siccome l’uguale è un intermedio, il giusto verrà a essere un certo tipo di intermedio; cfr. anche ARISTOTELE, *Politica*, 1282b 18-20: «Tutti ritengono che il giusto sia un certo tipo di uguale, e fino a questo punto concordano con le opere filosofiche, in cui si sono discusse le questioni di etica».

<sup>30</sup> RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996, 183: «La riflessione sulla pena ‘naturale’ offre, dunque, argomenti per comprendere meglio la razionalità della pena giuridica. La legge della conservazione dell’energia, che descrive con formulazione esatta il principio di causa nel mondo della natura, rivela che ivi lo scambio si realizza dappertutto secondo la legge dell’equivalenza. Ciò che nel campo della materia costituisce una legge, nel campo dello spirito esprime un’esigenza. Equivalenza nel campo dello spirito non significa uguaglianza della cosa, bensì congruenza del valore».

ragioni della pena (detentiva e pecuniaria) e le ragioni della confisca del provento di reato<sup>31</sup>.

Per ricorrere ad un'esemplificazione significativa: al pubblico ufficiale corrotto la tangente viene confiscata non già – o comunque non tanto – perché egli, trattenendo tale importo in denaro, potrebbe compiere in futuro altri delitti, ma proprio ed esattamente perché egli “è stato corrotto”, si è *già* fatto corrompere nel passato<sup>32</sup>. Tant'è che la confisca del provento di reato, al pari della multa o dell'ammenda, rappresenta una misura ablatoria irreversibile e irrevocabile<sup>33</sup>, che non è subordinata ad alcun giudizio di concreta pericolosità della persona o della *res* e, dunque, non soggiace ad alcuna valutazione di carattere prognostico circa l'impiego che, di tale provento, potrebbe fare il soggetto destinatario della misura<sup>34</sup>.

Addirittura: se il pubblico ufficiale venisse, in ipotesi, prosciolto per incapacità di intendere o di volere o per altra causa di non punibilità, la confisca non gli potrebbe essere irrogata *nemmeno al cospetto di una sua conclamata pericolosità sociale*; di converso, la confisca viene regolarmente applicata all'imputato, anche nei casi in cui gli sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, vale a dire *in presenza di una prognosi assolutamente favorevole circa il suo futuro operato*<sup>35</sup>.

Certamente, va ammesso che la confisca del prezzo contribuisce anche ad un qualche effetto general- e special-preventivo, perché con essa lo Stato riaffer-

<sup>31</sup> In Cass., Sez. un., 23 novembre 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, 728 – cioè la sentenza con cui la Cassazione non qualificò più la confisca come pena accessoria (cfr. *ante* Codice Rocco) bensì come misura di “riequilibrio” patrimoniale *post delictum* – si legge che la confisca «è una obbligazione di contribuire con tutti o con una parte dei propri beni alla rifusione del danno cagionato alla collettività dei cittadini italiani che lo Stato giuridicamente riassume e rappresenta».

<sup>32</sup> Sul punto, FURFARO, voce *Confisca*, cit., 206: «La giustificazione addotta pare, allora, assumere rilievo concreto in una prospettiva che veda la confisca [del prezzo: n.d.r.] come sanzione, piuttosto che come misura preventiva, dal momento che, al dunque, la prognosi di pericolosità (dell'uso della) cosa è esclusa *in nuce* e la ragione dell'ablazione è affidata al giudizio di disvalore morale e sociale della condotta a monte, ciò che fa sì che la confisca sia un tutt'uno con la sanzione». Per tale ragione, non condividiamo l'assunto recentemente fatto proprio dalla Corte d'assise d'appello di Milano, secondo il quale la confisca del profitto di reato (art. 240, co. 1, c.p.), avrebbe natura essenzialmente special-preventiva (cfr. Corte d'assise d'appello di Milano, 27 novembre 2018, dep. 25 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di Tommaso Trincherà).

<sup>33</sup> ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 46: «La durata perpetua della confisca è forse il solo elemento davvero comune a tutte le ipotesi contemplate nel nostro ordinamento. Una perpetuità che risulta stridente con una finalità effettivamente preventiva e molto più in linea, invece, con una funzione repressiva o comunque punitiva».

<sup>34</sup> A riprova di ciò, la confisca obbligatoria viene irrogata anche in sede di decreto penale di condanna (art. 460, co. 2, c.p.p.), ove l'accertamento concreto della personalità del reo è praticamente nullo; sede in cui, invece, è preclusa l'irrogazione di misure di sicurezza personali (arg. ex art. 459, ult. co., c.p.p.).

<sup>35</sup> ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 45.

ma il principio per cui “il delitto non paga”, requisendo al colpevole il provento del fatto illecito<sup>36</sup>; ma, a ben vedere, tale ulteriore efficacia deterrente *pro futuro* ha natura solamente obliqua e collaterale e, in ogni caso, non elide il nucleo cruciale della confisca, la quale, nel suo essere “recuperatoria” e “ripristinativa”, trova pur sempre *nel fatto illecito passato*, e non nello stato presente o futuro, la propria ragion d’essere.

Tant’è – giova ribadirlo – che, salvo i casi di *res* intrinsecamente criminosa e dunque confiscanda per ragioni di sicurezza sociale (cfr. art. 240, co. 2, n. 2, c.p.), l’irrogazione della confisca è sempre subordinata all’emanazione di una sentenza di condanna o di applicazione della pena. Il che ad esempio implica che, se il pubblico ufficiale viene assolto dal delitto di concussione o di corruzione ai sensi dell’art. 47 c.p. poiché, in buona fede, egli riteneva che una data somma di denaro fosse a lui effettivamente dovuta, il giudice non potrà certo irrogargli la confisca; semmai, il trattenimento della somma integrerà un indebito oggettivo, cui si potrà porre rimedio con l’apposita azione civile.

È questo il motivo per cui merita una ferma critica la nuova disposizione dell’art. 578-bis c.p.p., siccome modificata dalla legge n. 3/2019 (c.d. “spazzacorrotti”), la quale oggi così recita: «Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall’articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull’impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell’imputato».

In altre sedi abbiamo avuto modo di criticare l’odierna tendenza ad ammettere, con sempre maggiore estensione, la confisca pur nei casi di reato prescritto, e dunque qui non ci dilungheremo<sup>37</sup>; ciò che, tuttavia, appare ancor più censurabile è che il “nuovo” art. 578-bis c.p.p. rinvii all’intero art. 322-ter c.p., così che, secondo la legge n. 3/2019, il giudice dell’impugnazione, pur al cospetto della prescrizione del reato, potrà ancora irrogare (*rectius* confermare) la confisca già applicata, e ciò anche nella forma “per equivalente”, ossia quell’ultimo baluardo in cui la *communis opinio*, anche quella più rigorosa, ravvede una vera e propria pena di natura afflittivo-patrimoniale<sup>38</sup>. Tutto ciò, a

<sup>36</sup> Cfr. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, cit., 985 ss.

<sup>37</sup> Per brevità, ci sia consentito il rinvio a CIVELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in questa *Rivista*, on-line; ID., *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza “Varvara”? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica, ibidem*; ID., *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza “Varvara”?*, *ibidem*;

<sup>38</sup> Cfr. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 maggio 2017.

ben vedere, non pare compatibile con il principio di legalità e gli altri canoni fondamentali della materia penale – che impediscono l’applicazione di una pena in assenza di condanna –, ivi compresa la presunzione di non colpevolezza la quale – oggi forse non è così scontato rammentarlo – può essere vinta solo da una «condanna definitiva» (come testualmente recita l’art. 27, co. 2, Cost., a differenza del meno preciso art. 6 della C.E.D.U.) e non certo da un... proscioglimento definitivo!

In conclusione, è spontaneo chiedersi nuovamente per quale motivo il nostro Codice Penale qualifichi – con non poche ambiguità che abbiamo già visto<sup>39</sup> – la confisca come misura di sicurezza e non già come pena di carattere patrimoniale. La ragione sembra legata a quanto più sopra osservato: il legislatore “tecnico-giuridico” del 1930 riteneva, probabilmente, che la confisca intesa come pena fosse il retaggio di legislazioni arcaiche, non più al passo con i tempi, e ha così preferito dare una “nuova veste” a tale misura ablatoria, ponendola fuori dal pomerio del diritto penale in senso stretto<sup>40</sup>.

In realtà, per una sorta di eterogenesi dei fini, tale espunzione della confisca dalla *matière pénale*, unita alle derive normative e giurisprudenziali più recenti, ha determinato un paradossale effetto deteriore, dando l’abbrivio a quel percorso ideologico-culturale che pretende oggi di sostenere che tale misura ablatoria non debba soggiacere ai canoni fondamentali della materia penale.

Tale preoccupante deriva raggiunge il proprio apice in tema di confisca di prevenzione ex art. 25, d.lgs. n. 159/2011 (che qui non potremo trattare lungamente), una vera e propria pena patrimoniale mascherata per il tramite del discutibile strumento delle misure di prevenzione, come dimostrano quei frequenti casi in cui imputati, assolti dai delitti di associazione mafiosa ex art. 416-*bis* c.p. o da reati di natura tributaria, vengono l’indomani “sanzionati” tramite la confisca di prevenzione, sulla scorta dei medesimi elementi che avevano condotto al loro proscioglimento. A fronte di tale drastica riduzione delle garanzie e di un allargamento smisurato della confisca come strumento di asserita “equità” sociale o fiscale, è doveroso replicare che, se

---

<sup>39</sup> In merito a siffatta “ambiguità”, è esemplare la massima delle Sezioni Unite del 1983: «Nel vigente sistema la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose che servirono o furono destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto; talché l’istituto, che consiste nell’espropriazione di quelle cose a favore dello Stato, tende a prevenire la commissione di nuovi reati e, come tale, ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono in una sanzione pecuniaria» (Cass., Sez. un., 22 gennaio 1983, dep. 26 aprile 1983, Costa, in *Mass. Uff.*, n. 158681 - 01).

<sup>40</sup> Condividiamo quanto si legge in FURFARO, voce *Confisca*, cit., 202: «La scelta che vuole che la confisca sia sempre e comunque una misura di sicurezza appare essere dettata più da esigenze classificatorie che da motivazioni che riflettano effettivamente gli aspetti che essa, di volta in volta, assume».

l'ordinamento ritiene che un determinato bene sia provento illecito di un'associazione mafiosa o di un'evasione fiscale, la confisca dovrà sempre transitare attraverso un giusto processo e per il tramite di un'eventuale condanna del colpevole; d'altra parte, anche i proventi dell'evasione o elusione fiscale sono già opportunamente aggredibili – peraltro con *standard* probatori ben poco stringenti – tramite le ordinarie procedure di riscossione del credito tributario, così che il ricorso alle misure di prevenzione appare, sul punto, irragionevolmente duplicatorio e ridondante.

Ma v'è di più: come noto, a seguito delle riforme del 2008 e del 2009, la confisca di prevenzione prescinde oggi dal requisito dell'*attuale* pericolosità del soggetto preposto – pericolosità, ovviamente, da valutarsi alla luce delle figure soggettive contemplate dalla legge –; ciò implica che, attualmente, tale misura ablatoria può essere applicata anche a soggetti per i quali il giudice *sa già*, persino con certezza, che *non persiste più* la pericolosità individuale, soggetti ai quali dunque l'ordinamento sottrae determinati beni solo ed esclusivamente in ragione del loro comportamento *passato*, in totale assenza di attuali e concrete esigenze di natura preventiva. Il che, a nostro modo di vedere, dimostra ancora una volta che trattasi di sanzione essenzialmente para-retributiva, più che di misura meramente *pro futuro*.

## 6. Cenni conclusivi.

Oggi domina – ne siamo consapevoli – il già menzionato spirito dei tempi il quale chiede a gran voce “*più confisca!*”, in quanto ripone ben poca fiducia nei confronti di una pena che ormai, per svariate ragioni anche culturali che qui non potremo esplicitare, non viene più “compresa” nel suo valore retributivo e, per l'appunto, punitivo.

A fronte di ciò – riteniamo – è un atto di giustizia recuperare la natura intrinsecamente *penale* di questa misura ablatoria, i cui effetti giuridici e fattuali, invero, risultano spesso molto più dirompenti e invasivi rispetto alle tradizionali sanzioni detentive e pecuniarie<sup>41</sup>, come la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte evidenziato nel tentativo di fornire una nozione sostanziale – e non puramente formalistica – della materia penale.

Se il diritto di proprietà trova fondamento e legittimazione in quanto è – oseremmo dire: *solo in quanto sia* – il naturale prolungamento della persona umana, del suo ingegno, della sua laboriosità e della sua parsimonia, riteniamo che essa rappresenti un bene altrettanto essenziale, il quale non tollera né

---

<sup>41</sup> Tale aspetto venne, ad esempio, opportunamente segnalato in GROSSO, *Abusi edilizi: il nodo delle sanzioni penali*, in *Foro it.*, 1984, V, 307.

merita *standard* di garanzia (sostanziale e processuale) affievoliti o depotenziati. Ciò soprattutto in quanto sulla stabilità della proprietà si reggono, a ben vedere, la stessa pace e la tranquillità sociale, mentre, ove la sua espropriazione avvenisse secondo percorsi alternativi alla legalità, alla certezza del diritto e al giusto processo, la via sarebbe ben presto aperta a scenari poco rasserenanti per il bene individuale e, ancor più, comune.