

Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d’insieme

*The role of confiscation in the fight against ‘economic crime’:
an overview*

LUCA BARON

*Dottorando di ricerca presso l’Università degli Studi di Udine
baron.luca@spes.uniud.it*

CONFISCA, CRIMINALITÀ ECONOMICA,
DIRITTO PENALE MODERNO

CONFISCATION, ECONOMIC CRIME,
MODERN CRIMINAL LAW

ABSTRACT

La lotta all’accumulo di ricchezza illecita trova nella confisca lo strumento principale d’intervento: strutturalmente “mutevole” e finalisticamente eclettica, la confisca assume tratti camaleontici che le consentono di adattarsi a molteplici scopi differenti, sia sul piano della prevenzione che su quello della repressione. La confisca è in tal senso la manifestazione più emblematica di quel modello di diritto penale ‘moderno’, votato all’efficienza contrastiva, al quale sembra tendere la politica criminale degli ultimi anni.

Il presente contributo mira a tratteggiare le coordinate essenziali per orientare l’interprete all’interno del vasto e complesso panorama ablativo esistente.

The struggle against the heap of illegal assets finds in the subject of confiscation the primary and main tool of intervention: with its qualities of a structurally changeable and a finalistically eclectic concept, the confiscation takes on some chameleonic traits that allow it to adapt to many different purposes, both on the level of prevention and repression. The confiscation, in this regard, is the most emblematic manifestation of that specific model of “modern” criminal law, voted for the contrastive efficiency, to which the criminal policy of the last few years seems to tend to. The present contribution aims to outline the basics coordinates to orient the interpreter within the vast, complex and actual ablative panorama.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. La confisca al crocevia tra diritto penale ‘classico’ e diritto penale ‘moderno’. – 3. L’universo ablatorio: la ‘struttura’ delle misure come primo criterio di orientamento. – 3.1. (segue): la ‘finalità’ delle misure quale secondo criterio di orientamento. – 4. Natura giuridica e inquadramento dogmatico: l’incerta fisiognomica delle confische. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

Allorché s’intenda avviare una riflessione sul tema dei traffici illeciti in area mediterranea non può non tenersi conto di un dato all’apparenza ovvio, ma di fondamentale rilievo: in tanto un traffico illecito – sia esso di cose o di persone – trova avvio, in quanto il medesimo traffico risulti economicamente conveniente. L’attività di impresa (in senso a-tecnico) criminale risponde infatti alla medesima logica che ispira e governa l’attività di impresa lecita: quella di realizzare un *profitto*. Profitto che non costituisce solamente l’obiettivo ultimo dell’attività criminosa, ma altresì il sostrato sul quale poggia l’attività medesima: il profitto è fine e mezzo – a un tempo – della criminalità a carattere latamente economico.

L’aggressione al *profitto* rappresenta pertanto una delle direttrici essenziali di una strategia repressiva razionalmente fondata, nella misura in cui l’approntamento di un arsenale adeguato a impedire l’accumulo di capitale illecito consente di colpire l’*in sé* della criminalità economica.

In tale scenario, il perno attorno al quale ruota la politica sanzionatoria patrimoniale è rappresentato dalla confisca o, meglio dalle confische, istituti “naturalmente” finalizzati a neutralizzare l’accumulo di ricchezza illecita.

Lo scopo del presente elaborato – per vero probabilmente troppo ambizioso, se perseguito nell’ambito di un contributo a carattere solo ‘introduttivo’ – è quello di tratteggiare, per linee essenziali, lo scenario complessivo dell’ablazione patrimoniale, così come si palesa oggi nell’ordinamento penale italiano.

2. La confisca al crocevia tra diritto penale ‘classico’ e diritto penale ‘moderno’.

Chi si accingesse ad affrontare la (titanica) impresa di ricercare un disegno coerente a fondamento della politica criminale moderna, capace di fugare l’impressione che le redini della progettualità penale siano governate da un legislatore poco educato alla scuola della razionalità e, per contro, piuttosto sensibile alle lusinghe del populismo punitivo, potrebbe agevolmente individuare quantomeno una linea costante nell’evoluzione recente del giure criminale: l’aspirazione all’innalzamento progressivo del tasso di effettività ed efficienza della reazione ordinamentale, non controbilanciata da una parallela – e proporzionata – ricalibratura delle guarentigie fondamentali, che dovrebbero invece guidare (e limitare) lo sviluppo di un diritto penale “costituzionalmente orientato”.

In verità tale linea di tendenza, lungi dall’esprimere un’inclinazione solo “recente” della politica criminale, s’inserisce nel solco di una rimodulazione del paradigma penalistico che già da tempo era stata additata dalla dottrina più attenta come un momento cruciale di metamorfosi del diritto criminale. Il riferimento concerne la transizione da un modello di diritto penale ‘classico’ a un modello di diritto penale ‘moderno’ (o ‘post-moderno’), segnata dal passaggio da una «repressione limitata di illeciti alla prevenzione illimitata dei comportamenti»¹.

La manifestazione più emblematica di tale transizione si coglie probabilmente nel ricorso

¹ Così PALIERO C.E., *Diritto penale classico versus diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *Rev. Fac. Direito Curitiba*, 27, 1992/1993, p. 23.

quasi parossistico all'istituto della confisca², la quale sempre più spesso viene schierata in prima fila da parte di un legislatore – nazionale, ma anche sovranazionale – che pare aver innalzato l'obiettivo dell'incapacitazione economica a dogma indefettibile della politica di contrasto alle moderne fenomenologie criminali³.

A ben vedere, lo studio della storia recente della confisca – *rectius*, delle confische – rivela infatti uno specifico percorso evolutivo, sollecitato anche dalle indicazioni normative che giungono 'dall'Europa', il quale sembra ispirato da quel medesimo dualismo prospettico che connota – in generale – l'evoluzione del diritto penale contemporaneo: repressione e (soprattutto) prevenzione, direttrici d'intervento tra loro concettualmente distinte, ma finalisticamente convergenti verso l'obiettivo unitario dell'efficienza contrastiva. Le varianti ablatorie che oggi popolano il sistema giuridico presentano infatti strutture morfologiche distinte e proiezioni teleologiche ambigue, frutto dell'intersezione e della sovrapposizione di ambizioni repressive e preventive insieme, che si riverberano sulla qualificazione giuridica delle confische volta a volta considerate.

3. L'universo ablatorio: la 'struttura' delle misure come primo criterio di orientamento.

Le metafore utilizzabili per rappresentare la vastità e la frammentarietà dell'attuale panorama ablatorio si sprecano: può senz'altro affermarsi (con ben poca fantasia) che si tratta di un'autentica giungla giuridica, estremamente variegata e affascinante, ma ricca di insidie per chi intenda avventurarvisi.

È infatti sufficiente un rapido sguardo alla volta dell'universo ablatorio per prendere contezza dell'eutrofia a-sistemica che connota oramai la materia, al punto che dietro l'unico *nomen iuris* di "confisca" s'annidano istituti tra loro estremamente eterogenei, per struttura e per finalità, accomunati solo sul piano dell'effetto prodotto: l'ablazione delle *res* oggetto di confisca⁴.

D'altro canto, proprio *struttura e finalità* delle tipologie confiscatorie rappresentano, probabilmente, i due principali "criteri" ordinatori ai quali affidarsi, allorché s'intenda operare una tassonomia delle confische attualmente esistenti nell'ordinamento. Tali criteri, singolarmente applicati, consentono infatti di evidenziare i profili di convergenza e gli elementi di distinzione che reciprocamente connotano le singole tipologie confiscatorie. Con un (ovvio) avvertimento di ordine metodologico: struttura e finalità di un istituto sono componenti fisiologicamente interconnesse e interferenti, nella misura in cui l'obiettivo che il legislatore mira a perseguire, con un dato istituto, incide sulla struttura con la quale questo è plasmato e, per converso, la morfologia di un istituto rivela già di per sé le finalità che il medesimo è chiamato a realizzare. Di talché, l'analisi separata dei due profili costituisce solo un *primo* momento di approccio allo studio di un dato istituto giuridico, dovendosi procedere poi a una "*reductio ad unum*" degli apprezzamenti descrittivi così ottenuti: congiuntamente e complessivamente considerati, struttura e finalità di una misura consentono infatti di lumeggiare l'*essenza* della misura medesima, ossia la sua *natura giuridica*.

² Sul ruolo della confisca nella transizione da diritto penale 'classico' a diritto penale 'moderno', cfr. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997; FIANDACA G., *Criminalità dei patrimoni illeciti*, in AA.VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, p. 152 per il quale l'emersione di nuove forme di confisca può essere considerata «sintomatica del mutamento di paradigmi che caratterizza più in generale il diritto penale contemporaneo» che conduce a «una sorta di passaggio da un modello di diritto penale classico ad un modello moderno, se non addirittura post-moderno»; MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 5 e s., secondo la quale emerge «in maniera eclatante nella disciplina delle nuove sanzioni patrimoniali penali la contrapposizione tra il diritto penale c.d. classico e il diritto penale c.d. moderno»; GIALANELLA A., *Diritto penale e contrasto di prevenzione alle ricchezze di mafia*, in PATALANO V. (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003, p. 195; BARGI A., "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie della confisca penale, in BARGI A.-CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, I, p. 3 e s.

³ Per una complessiva ricognizione del ruolo affidato alla confisca all'interno della politica criminale di contrasto all'accumulo di ricchezza illecita e delle problematiche sottese, cfr. MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, 3, p. 1259 e s. Vedasi altresì PICOTTI L., *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 1-2, 359-367.

⁴ MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7/8, p. 2719B; FÜRFARO S., *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in BARGI A.-CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Milano, 2011, p. 255; MAZZA O., *La confisca per equivalente tra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2012; ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 2107.

Prendendo le mosse dalla prospettiva d'esame della *struttura* delle confische esistenti, è possibile scorgere una numerosa schiera di varianti tipologiche.

A partire dall'originaria confisca 'tradizionale', disciplinata dall'art. 240 c.p., negli ultimi decenni del secolo scorso si è infatti assistito a una vera e propria proliferazione di confische, le quali si caratterizzano per la progressiva emancipazione da quei requisiti strutturali che – in un'ottica marcatamente efficientistica – rendono la confisca 'tradizionale' inadatta a contrastare nuove, e più insidiose, forme di criminalità a carattere lucrativo.

Se infatti l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 240 c.p. risulta regolata dai due principi cardine della tendenziale facoltatività dell'ablazione (salvi i casi disciplinati dal capoverso della disposizione) e quello della necessaria sussistenza di un nesso di pertinenzialità tra *res* confiscande e reato commesso, un primo scostamento dal paradigma ablatorio tradizionale si è registrato con le c.d. confische obbligatorie.

Trattasi di ipotesi speciali di confisca contemplate sia nel codice penale (ad esempio, la confisca di cui all'art. 416-bis, co. 7 c.p.), sia nella legislazione extravagante (si pensi alla confisca in materia di contrabbando, per esempio) le quali, ferma restando l'indispensabilità di un nesso di pertinenzialità che colleghi le *res* confiscande e il fatto di reato, per un verso abbandonano lo schema dell'applicazione facoltativa del provvedimento ablatorio, con esclusiva valorizzazione del paradigma obbligatorio; e, per altro verso, si caratterizzano per l'estensione del fuoco operativo dell'istituto fino a ricomprendere beni ulteriori rispetto a quelli che costituiscono l'oggetto della confisca tradizionale⁵.

Il vero e proprio 'salto di qualità', nella prospettiva di garantire un maggior tasso di effettività ed afflittività al microcosmo ablatorio penale, è stato però compiuto attraverso l'introduzione della c.d. confisca per equivalente o confisca di valore⁶.

Istituto ad applicazione tassativa – in relazione ai soli reati per i quali è espressamente prevista⁷ – e residuale – opera laddove la confisca diretta non sia utilizzabile⁸ –, la confisca per equivalente consente di ovviare a quegli inconvenienti strutturali che condizionano l'operatività della confisca tradizionale. La confisca in esame vanta infatti un *range* applicativo non limitato da alcun 'nesso di pertinenzialità', tra oggetto della misura e reato, che possa circoscriverne l'estensione (fermo restando, ovviamente, il parametro quantitativo del *tantundem*). Inoltre, l'obbligatorietà dell'irrogazione della confisca garantisce l'indeffettibilità dell'ablazione.

Alle tipologie confiscatorie finora citate, tutte pur sempre "topograficamente" dislocate

⁵ La già citata confisca disciplinata all'art. 416-bis, co.7, c.p., ad esempio, colpisce, oltre agli *instrumenta sceleris*, al profitto, al prodotto, al prezzo del reato, anche le cose che «ne costituiscono l'impiego».

⁶ In generale, sulla confisca per equivalente, cfr. AURIEMMA P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 2014, 1; GRASSO G., *Sub art. 322-ter c.p.*, in ROMANO M.-PADOVANI T.-GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale. I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 2013, p. 283 e s.; BALDUCCI P., *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, p. 230-236; FURFARO S., *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, p. 2079-2084; AMISANO TESI M.S., *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, *Agg. IV*, I, Torino, 2008, p. 193-216. Vedasi altresì MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 791-837.

⁷ A partire dalla prima introduzione nel codice penale, avvenuta con legge n. 108 del 1996 in tema di usura (art. 644, co. 6, c.p.), la confisca per equivalente ha rapidamente colonizzato – a 'macchia di leopardo' – molteplici aree criminologiche, tra le quali: delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (art. 322-ter, co. 1 e co. 2, c.p.); delitti di truffa (art. 640-*quater*, c.p.); delitti in materia di sfruttamento sessuale di minori (art. 600-*septies*, c.p.); delitti di ricettazione, riciclaggio etc. (art. 648-*quater*); delitti di materia di produzione o commercio di cose recanti marchi contraffatti (art. 474-*bis* c.p.); delitti in materia ambientale (art. 452-*undecies*, c.p.). L'istituto è previsto anche dall'art. 2641, co. 2, c.c. in tema di illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali. L'espansione della confisca di valore ha riguardato anche la legislazione speciale. Sia sufficiente citare l'implementazione della misura in materia di reati tributari, operata dapprima per il tramite di un rinvio all'art. 322-ter c.p. da parte dell'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e, quindi, in virtù del d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, con il quale il legislatore ha introdotto nel d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, l'art. 12-*bis*, il quale, al comma 1, riproduce il testo dell'art. 322-ter c.p.; nonché l'art. 187 del d.lgs. n. 158 del 1998, in materia di *market abuse*. L'incessante espansione della confisca *de qua* ha portato a dubitare che possa ancora ragionarsi di una ipotesi confiscatoria a carattere 'speciale' «nel momento in cui l'ordinamento procede verso una generalizzazione di un modello divergente rispetto a quello dell'art. 240 c.p.»: così MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in BARGI A.-CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Milano, 2011, p. 223.

⁸ Proprio in ragione del peculiare rapporto intercorrente tra le due ipotesi ablatorie, in letteratura vi è chi parla anche di confisca "immediata", con riferimento a quella modellata sull'art. 240 c.p., e di confisca "mediata", in relazione alla variante per equivalente. Cfr. BONETTI M., *L'inapplicabilità del sequestro preventivo nei confronti della persona giuridica in caso di reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Cass. pen.*, 2013, 10, p. 3393. Osserva GAITO A., *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, p. 2066, che la confisca per equivalente «richiede lo svolgimento di *indagine* volte ad accertare, in primo luogo, l'impossibilità di rinvenire, interamente o parzialmente, il prezzo o il profitto del reato non solo "immediato", bensì tenendo in considerazione anche tutte le modifiche che il provento può aver subito e verificando se ed in quale maniera quelle somme di denaro siano state impiegate e/o trasformate; ciò in quanto può farsi ricorso alla confisca per l'equivalente solo se e quando un fatto sopravvenuto abbia determinato la perdita o il trasferimento non più recuperabile dell'oggetto della confisca "diretta"; in secondo luogo la necessaria equivalenza». In giurisprudenza si veda Cass., 26 ottobre 2007, n. 39780, in *Giur. it.*, 2008; Cass., 21 maggio 2007, n. 19662, in *Dejure*; Cass., 16 gennaio 2004, n. 15445, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2324; Cass., sez. V, 3 luglio 2002, n. 32797, in *DeG*, 2002, 41, p. 78.

nell'area di intervento del diritto penale *strictu sensu* inteso, si accompagnano due ulteriori varianti, quelle della confisca di prevenzione (c.d. antimafia) e della c.d. confisca allargata o estesa.

Si tratta di provvedimenti ablatori che si discostano in maniera evidente dalle ipotesi di confisca 'penale', rispetto alle quali si caratterizzano per la peculiarità dei presupposti operativi e dei relativi procedimenti applicativi, nonché per la notevole duttilità strutturale, che consente a tali istituti ablatori di colpire una cerchia più ampia di soggetti e una rosa più variegata di beni, rendendole degli strumenti contrastivi particolarmente efficaci nell'aggregare in radice l'accumulazione di capitali di origine illecita.

La confisca di prevenzione⁹, o confisca *ante delictum*, opera in un terreno d'avanguardia rispetto a quello tipicamente riservato all'attivazione del diritto penale¹⁰: l'applicazione della misura ablatoria *de qua* è infatti condizionata non dal verificarsi di un *fatto* di reato, bensì da un giudizio positivo di *pericolosità* (non personale)¹¹ espresso nell'ambito di un procedimento di prevenzione. Tale 'sradicamento' dal fatto si riverbera in particolare sul piano della portata oggettiva della misura ablatoria, dal momento che quest'ultima non soggiace al limite operativo segnato dal nesso di pertinenzialità beni-reato, ma può colpire *qualsiasi* bene nella disponibilità (anche per interposta persona) del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione, purché ricorra il requisito della sproporzione – rispetto ai redditi dichiarati dal proposto – e a condizione che il destinatario della misura non sia in grado di offrire la prova liberatoria della provenienza legittima dei cespiti esaminati.

Laddove si consideri inoltre che la 'ricerca della sproporzione' nel patrimonio dell'attinto non risulta circoscritta entro alcun perimetro cronologico, tale da costringere a focalizzare la valutazione sui soli beni di cui il soggetto abbia la titolarità o la disponibilità a partire dal momento della "emersione" della sua pericolosità sociale¹², la confisca *de qua* evidenzia delle potenzialità ablatorie di notevolissima portata, potendo astrattamente colpire l'intero patrimonio del proposto. Non a caso, la più attenta dottrina ha ravvisato nella confisca di prevenzione – così normativamente congegnata – più di un profilo di inquietante somiglianza rispetto alla confisca generale di preilluministica memoria¹³.

Strutturalmente analoga, ancorché non perfettamente coincidente rispetto alla confisca di prevenzione, è la confisca estesa di cui all'art. 12-*sexies*, d.l. 306/1992¹⁴. L'applicazione dell'istituto confiscatorio in parola orbita infatti attorno al doppio requisito della sproporzione – tra

⁹ Per una prima, esauriente trattazione pratico-teorica della confisca antimafia, si veda in particolare BALSAMO A.-CONTRAFFATTO V.-NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010. In generale, nella sterminata letteratura sul tema, oltre a MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, cit., 56 e s., cfr. altresì ALFONSO R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in BARGI A.-CISTERNA A., *La giustizia penale patrimoniale*, II, Milano, 2011, p. 783; CASAROLI G., *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Napoli, 2011, p. 2223 s.; FURFARO S., *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen., Agg. III*, I, Torino, 2005, pp. 876-917

¹⁰ Per una visione critica dei rapporti tra sistema di prevenzione e sistema penale si veda CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolombabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015.

¹¹ Occorre infatti ricordare che, a seguito delle riforme introdotte nel biennio 2008-2009, il legislatore ha optato per l'opzione legislativa di emancipare l'applicazione delle misure patrimoniali dalla previa disposizione di una misura personale, così finendo per focalizzare l'attenzione non più sulla pericolosità del soggetto, bensì sulla pericolosità del patrimonio. Questa evidente "curvatura patrimonialistica" che ha interessato il sistema delle misure di prevenzione ha spinto taluno a qualificare il sistema stesso come un vero e proprio «processo al patrimonio», dove l'oggetto del giudizio si concentra sui profili economici del fenomeno criminale, e con struttura assai simile rispetto ai procedimenti *in rem* di tradizione anglosassone, in particolare rispetto al *civil forfeiture*: cfr. BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in BALSAMO A.-CONTRAFFATTO V.-NICASTRO G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 51; MAUGERI A.M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009.

¹² Così Cass., sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, in *Dejure*. Occorre tuttavia precisare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (26 giugno 2014 n. 4880, in *Dejure*) hanno più recentemente affermato la necessità di una correlazione temporale, quantomeno con riferimento alle ipotesi di c.d. pericolosità generica: ciò sarebbe imposto «dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così, affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da "patologia ontologica") ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame». Per contro, per i casi di pericolosità c.d. qualificata sarebbe possibile apportare dei «temperamenti» alla regola della correlazione temporale. In dottrina, cfr. MAUGERI A.M., *La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014; MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo statuto della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, *ivi*, 26 maggio 2014.

¹³ Vedasi sul punto MAUGERI A.M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit.

¹⁴ Occorre segnalare che il legislatore italiano, attraverso il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, contenente «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103» – divenuto vigente il 6 aprile 2018 –, ha provveduto a ricondurre nell'articolato codicistico la confisca c.d. allargata, la quale trova oggi il proprio referente normativo nel nuovo art. 240-*bis* c.p., rubricato «Confisca in casi particolari». Opzione legislativa, questa, che potrebbe rivelare una presa di posizione circa la *vetata quaestio* – su cui *infra* – della natura strettamente *punitiva*, o meno, della confisca in parola.

beni nelle disponibilità dell'attinto e redditi da questi dichiarati, ovvero attività da lui svolte – e della mancata allegazione della prova della legittima provenienza dei beni, ed è altresì svincolato da qualsivoglia nesso di pertinenzialità che possa frenare la *vis expansiva* di un'ablazione sorretta dalla presunzione di illiceità dell'accumulo patrimoniale: connotati strutturali, questi, già preveduti dalla confisca *ante delictum*.

Ciò che vale a differenziare, sul piano morfologico, la confisca allargata dalla confisca di prevenzione, lo si individua ricercando la fonte della presunzione di illiceità dell'accumulo di ricchezza: quest'ultima scaturisce non già dalla circostanza che il destinatario della misura sia sottoposto a un procedimento di prevenzione, bensì dal fatto che costui sia stato *condannato* per la commissione di determinati reati.

Senza attardarsi ulteriormente sul primo versante d'indagine – quello della struttura –, la rapida esplorazione dell'ordinamento penale, e dei settori a questo contigui, consente dunque di scorgere e individuare, con buona approssimazione, quantomeno cinque macro-tipologie confiscatorie: la confisca tradizionale; le ipotesi speciali di confisca obbligatoria; la confisca per equivalente; la confisca di prevenzione; la confisca allargata o estesa.

Se pure la tassonomia proposta tende forse a enfatizzare gli elementi di distinzione tra le figure confiscatorie, deve tuttavia sottolinearsi che le misure ablatorie citate presentano altresì taluni profili strutturali comuni.

Già un rapido scorrimento delle caratteristiche delle confische poc'anzi richiamate evidenzia la presenza di connotati morfologici ricorrenti: il tratto dell'obbligatorietà della loro applicazione (in presenza dei presupposti normativi volta per volta fissati), ad esempio. Oltre a ciò, l'ampia portata del fuoco ablatorio, capace di colpire *instrumenta sceleris*, prodotto, profitto, prezzo e, più in generale, i beni del destinatario della misura (sul punto *infra*). Senza dimenticare infine che, mediante talune operazioni di chirurgia normativa, il legislatore provvede talora a innestare i caratteri propri di una tipologia confiscatoria in misure strutturalmente diverse. Si pensi all'inserimento della confisca di valore – emblema, per così dire, delle confische 'penali' – all'interno della confisca allargata (art. 12-*sexies*, co. 2-*ter*, d.l. 306/1992¹⁵) e della confisca di prevenzione (art. 25, d.lgs. 159/2011): combinazione genetica che, lungi dall'esaurire i propri risvolti sul piano strutturale, presenta riverberi anche sul versante delle finalità perseguite e, in ultima battuta, sulla natura giuridica della misura ablatoria¹⁶.

3.1. (segue): la 'finalità' delle misure quale secondo criterio di orientamento.

Il ricorso alla 'struttura', quale primo filtro di ricerca, consente dunque di fissare alcune coordinate di riferimento, utili a orientare – in modo abbastanza sicuro – l'esplorazione della giungla delle confische. La classificazione delle misure *supra* proposta può peraltro essere 'sfruttata' per avviare l'esame di quei medesimi istituti dal differente angolo prospettico delle loro *finalità*, ossia degli obiettivi che il legislatore ha (ragionevolmente) inteso affidare alle diverse tipologie confiscatorie.

Tale secondo versante d'indagine si rivela decisamente più scosceso, in ragione dell'intrinseca ambiguità che caratterizza *di per sé* il criterio della finalità formalmente affidata a un dato istituto sanzionatorio. Occorre infatti considerare che la distinzione teorica, tra i due estremi tradizionali della finalità preventiva e della finalità repressiva di un istituto, presenta una (sicura) valenza orientativa solo sul piano del concettualismo asettico, dovendosi però poi, inevitabilmente, saggiare la resistenza di tale (netta) bipartizione al cospetto del concreto manifestarsi dei fenomeni normativi.

Ebbene, il criterio della funzione perseguita denota incertezze classificatorie già in relazione alla confisca tradizionale di cui all'art. 240 c.p.

Secondo una linea interpretativa emersa in dottrina¹⁷, l'antico adagio della finalità special-preventiva che ispirerebbe la confisca tradizionale, per un verso sarebbe in realtà poco

¹⁵ Ora confluito nel capoverso del nuovo art. 240-*bis* c.p.

¹⁶ In relazione alla confisca di prevenzione per equivalente, cfr. FORTE C., *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirimente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, p. 0358B e s.

¹⁷ Si veda, sul punto, FURFARO S., *Giustizia penale patrimoniale*, in *Dig. disc. pen., Agg. V*, Torino, 2013, p. 259-283; GRASSO G., *Sub art. 240*, in ROMANO M.-GRASSO G.-PADOVANI T. (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1994, p. 521 e s.; ALESSANDRI A., *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 43 e s.; PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Milano, 1940, p. 282; ARDIZZONE U., *Appunti in tema di confisca*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1942, p. 254 e s.

coerente con la disciplina normativa che regola l'istituto e con «la opalescenza che connota il requisito della pericolosità»¹⁸; e, per altro verso, finirebbe per celare le venature repressive che pure trapelano dalla struttura della confisca *de qua*¹⁹.

Quanto alle ipotesi particolari di confisca obbligatoria, pare quasi un azzardo tentare di individuare – una volta per tutte – la finalità che il legislatore mira a realizzare mediante la loro introduzione: disseminate come sono nei più disparati ambiti di intervento penalistico, le confische in parola risentono delle logiche proprie che ispirano i microcosmi normativi in cui vengono innestate, rivelando ora una più evidente caratura preventiva²⁰, ora una più spiccata inclinazione repressiva²¹.

In ogni caso, il crisma dell'obbligatorietà applicativa – unico elemento trasversale all'intera macro-categoria – concorre ad affievolire il rilievo accordato al tema della “pericolosità” e della prevenzione, contribuendo per contro a rafforzare la componente punitiva della confisca²².

Spostando lo spettro d'indagine alla confisca per equivalente e alla confisca di prevenzione, il criterio delle finalità perseguite acquista maggiore pregnanza orientativa.

Mentre per la confisca di valore, dottrina e giurisprudenza sono da tempo concordi nell'evidenziarne la funzione dichiaratamente punitiva²³, pare altresì condivisa l'attribuzione alla confisca *ante delictum* di una finalità a carattere spiccatamente (ancorché non esclusivamente) preventivo²⁴.

Finalità preventiva e finalità repressiva s'intrecciano e sembrano fondersi infine nella confisca estesa o allargata, imprimendo all'istituto in parola un dualismo teleologico di complessa decifrazione. La struttura complessiva della misura – simile, ma non identica a quella della confisca di prevenzione – e il progressivo ampliamento dell'alveo dei reati “presupposto” per la sua applicazione – oramai esteso sino a ricomprendere figure criminose estremamente eterogenee tra loro, alcune molto distanti dal nucleo originario dei delitti di criminalità organizzata che, pure, potevano sollecitare una reazione ordinamentale a carattere preventivo per impedire un “pericoloso” accumulo di ricchezza –, sono elementi che contribuiscono a evidenziare la proie-

¹⁸ Così MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2720B.

¹⁹ Cfr. MELCHIONDA A., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 334.

²⁰ Si pensi alla confisca obbligatoria delle sostanze stupefacenti, di cui all'art. 85, co. 3, d.PR. 309/1990 (testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

²¹ Ad esempio, con riferimento alla confisca obbligatoria disciplinata dall'art. 416-bis, co. 7, c.p., introdotta dall'art. 1, legge 13 settembre 1982, n. 646, in dottrina è stato evidenziato che, in ragione del carattere obbligatorio del provvedimento ablatorio, riferito a *res* non intrinsecamente pericolose, e della necessità di una previa sentenza di condanna a rafforzarne la connotazione repressiva piuttosto che la vocazione preventiva, la misura in parola risulta essere «più vicina al modello della pena accessoria piuttosto che a quello della misura di sicurezza»: così MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 446. Nello stesso senso FURNARI L., *La natura giuridica della confisca penale, in Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, in *Quad. del C.S.M.*, 1998; FIANDACA G., *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 268; TURONE G., *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, in *Quad. del C.S.M.*, I, 1999, p. 8.

²² Sul punto, si veda FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 26-27: «la previsione della confisca come conseguenza obbligatoria della condanna per i reati commessi [...] depona a favore della natura accessoria (ma non per questo meno “repressiva”) della “conseguenza giuridica” (diremo presto: pena) della confisca». L'obbligatorietà della confisca concorrerebbe ad attribuire alla misura il ruolo di minaccia nei confronti della collettività, adempiendo così a quella funzione general-preventiva tipica delle pene e delle pene accessorie: cfr. GUALTIERI P., *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in BARGI A.-CISTERNA A. (a cura di) *La giustizia patrimoniale penale*, I, Milano, 2011, p. 606.

²³ ALESSANDRI A., *Criminalità economica*, cit., p. 2108; AURIEMMA P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, p. 14-16; BALDUCCI P., *La confisca per equivalente*, cit., p. 231 e s.; ID., *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, 9, p. 3109 e s.; FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, cit., p. 22 e s., 34 e s., 249 e s., 311; FURFARO S., *Confisca per equivalente*, cit., p. 974; ID., *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, p. 2080; GRASSO G., *Sub art. 240*, cit., p. 613; MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, cit., p. 147; MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, 9, p. 3420-3425; NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, p. 47; GRASSO G., *Sub art. 322-ter*, cit., p. 285. Sul versante giurisprudenziale, cfr., da ultimo, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, ove si ribadisce – a conferma dell'orientamento interpretativo invalso in sede di legittimità, sin dalla nota ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale – che la confisca di valore assolve a «una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è pertanto connotata dal carattere affittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione, che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza».

²⁴ Non mancano infatti orientamenti interpretativi – di matrice dottrinarina – i quali sottolineano la componente affittiva che pure caratterizzerebbe la confisca antimafia sin dalle sue prime epifanie normative: cfr. in particolare BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del IX Convegno “Enrico De Nicola”*, Milano, 1975, oggi in CANESTRARI S.-MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo 2, Milano, 1997, p. 871-947; FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, cit., p. 192; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 386 e s., che definisce senza mezzi termini la misura come “sanzione penale”. Per una riflessione critica sulla finalità preventiva della confisca antimafia, specialmente alla luce dei più recenti interventi normativi che ne hanno esteso il range “soggettivo” di applicazione, si veda MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2720B e s.

zione pluridirezionale della confisca allargata, animata sì da finalità a carattere preventivo, ma altresì da tendenze repressive²⁵.

4.

Natura giuridica e inquadramento dogmatico: l'incerta fisiognomica delle confische.

La rapida – e certamente incompleta – esplorazione del complesso ecosistema ablatorio, condotto usando i criteri guida della ‘struttura’ e della ‘finalità’, ha consentito di evidenziare le peculiarità morfologiche e teleologiche delle singole tipologie confiscatorie, in tal modo offrendo delle indicazioni utili per tentare di lumeggiare – infine – la *natura giuridica* delle misure considerate e per chiarirne la collocazione dogmatica. Con tutte le conseguenze che da tale attività derivano sul piano della determinazione dello statuto costituzionale (e convenzionale) delle singole varianti confiscatorie.

Si tratta di un'operazione di per sé complessa e a forte rischio di obiezioni, tenuto conto delle ‘intrinseche’ incertezze e ambiguità che già l'esame della struttura e della funzione delle misure ha evidenziato, e resa ancor più ardua dalla ‘confusione’ che regna nella stessa definizione delle categorie tradizionali della sanzione e dell'illecito penale, oggi esposte all'impetuoso vento della “materia penale” proveniente da Strasburgo²⁶.

Così, sorge l'impressione che nel tentare di individuare la natura giuridica delle confische ci si trovi dinanzi a una sorta di declinazione giuridica del test di Rorschach: le singole misure ablatorie sono ‘macchie’ la cui forma muta al variare dell'angolo prospettico dal quale vengono esaminate, rendendo ogni proposta d'inquadramento dogmatico condivisibile e insoddisfacente al medesimo tempo.

Ciò premesso, l'unica tipologia confiscatoria che – attualmente – sembra aver trovato una collocazione sistematica certa è la confisca per equivalente. Si registra infatti una concordanza di opinioni, in dottrina e giurisprudenza, circa la riconduzione della misura nella *species* delle pene in senso stretto²⁷.

Quanto alla confisca di cui all'art. 240 c.p., la qualificazione dell'istituto in termini di ‘misura di sicurezza’ – pur condivisa da taluna parte della dottrina e graniticamente sostenuta dalla recente giurisprudenza – ha sollevato alcune perplessità. Le eccentricità strutturali e le incertezze teleologiche (*supra* segnalate) rispetto alle altre misure di sicurezza, portano infatti a ritenere poco coerente la collocazione della confisca *de qua* nell'alveo delle misure in parola, e a suggerire una differente definizione dogmatica, idonea a disvelare le venature repressive che affiancano le spinte special-preventive dell'istituto²⁸.

Venendo alle ipotesi particolari di confisca obbligatoria, l'eterogeneità fenomenica ricompresa nella categoria impedisce – anche in questo caso – di addivenire a una qualificazione giuridica unitaria delle misure ablatorie, dovendosi per contro procedere a una valutazione ‘caso per caso’²⁹. Vi è però – piccola consolazione – un dato comune che può essere valorizza-

²⁵ Nella misura in cui la confisca *de qua* opera in virtù di una presunzione di origine illecita dei beni “sproporzionati” e non giustificati, e quindi si basa su una valutazione del legislatore secondo cui quei medesimi beni sono frutto di attività delittuosa antecedente, dalla quale in ogni caso non si intende far discendere alcun vantaggio economico al reo, è possibile osservare che la confisca per sproporzione più che essere rivolta “al futuro” – e ai reati che ancora possono essere commessi sfruttando il capitale di presunta origine illecita – sembra innanzitutto rivolta “al passato” – ossia alla pregressa e carriera criminale del proposto: in tal senso, è stato quindi sottolineato che «tale sanzione non è fondata su una mera prognosi di pericolosità, ma svolge una funzione preventiva come qualunque altra pena, che rappresenta una reazione (affittiva) dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni» e che «la misura in esame [...] persegue un fine preventivo solo nei limiti in cui ciò si verifica per un qualunque altro mezzo repressivo, e non è, dunque, una misura di sicurezza» (così MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, cit., p. 519-520).

²⁶ Per una rivisitazione in chiave ‘convenzionalistica’ della dogmatica dell'illecito penale, alla luce della nozione di “materia penale” si rinvia al recente contributo di MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, p. 988 s. e ai riferimenti bibliografici ivi citati. A livello monografico, si veda MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

²⁷ Cfr. *supra*, nt. 21.

²⁸ ALESSANDRI A., *Confisca*, cit., 44; BAIOCCHI N., *La confisca: sanzione amministrativa o misura di sicurezza*, in *Arch. pen.*, 1985, p. 549; DALIA A., *Una prospettiva da recuperare: il sequestro penale in funzione della confisca*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1881.

²⁹ Per restare nell'ambito degli esempi già utilizzati, la dottrina maggioritaria ritiene che la confisca di cui all'art. 416-bis, co. 7, c.p., possa essere collocata nell'alveo delle pene accessorie, tenuto conto che il carattere obbligatorio del provvedimento ablatorio, riferito a *res* non intrinsecamente pericolose, e la necessità di una previa sentenza di condanna, contribuiscono a rafforzarne la connotazione repressiva piuttosto che la vocazione preventiva dell'istituto: in tal senso cfr. i già citati MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, cit., 446; FORNARI L., *La natura giuridica*, cit., 449; FIANDACA G., *Commento all'art. 1*, cit., p. 268; TURONE G., *Problematiche giuridiche*, cit., p. 8.

to: il progressivo allontanamento delle confische obbligatorie dall'archetipo dell'art. 240 c.p. rende difficilmente ipotizzabile una loro collocazione nell'ambito delle misure di sicurezza.

La locuzione "confisca di prevenzione", pure invalsa nell'uso giuridico quotidiano, dovrebbe di per sé orientare l'interprete, in modo sicuro, verso l'affermazione della natura di misura di prevenzione (patrimoniale) dell'istituto disciplinato nel c.d. codice antimafia. Tuttavia, la fisionomia normativa recentemente assunta da tale confisca presenta delle ambiguità che, facendo perdere di centralità alla (pretesa) vocazione preventiva della misura, a loro volta si riflettono sul piano della qualificazione dogmatica della medesima. Soprattutto a seguito dell'affermazione del principio dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniale, rispetto a quelle di tipo personale, e alla estensione delle categorie soggettive di pericolosità "generica", è divenuto alquanto acceso il dibattito su quale fosse la veste giuridica della confisca *ante delictum*: accanto alla tesi della natura di misura di prevenzione, non sono mancate voci che hanno evidenziato la portata spiccatamente sanzionatoria della confisca antimafia e, più in generale, la « "torsione" concettuale sullo specifico versante della [...] natura giuridica»³⁰ che caratterizza la figura confiscatoria.

Last but not least, le ambiguità strutturali e finalistiche che connotano la confisca c.d. allargata o estesa, si riverberano e amplificano sul piano della collocazione dogmatica dell'istituto³¹. Gli orientamenti interpretativi emersi oscillano tra la qualificazione in termini di misura di prevenzione³² oppure di misura di sicurezza³³, con incursioni sul terreno delle pene accessorie³⁴ e delle pene in senso stretto³⁵, mentre più di recente è stata sostenuta – specialmente in giurisprudenza – la tesi della natura *sui generis* della confisca in esame, intesa quale «misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 32 maggio 1965, n. 575»³⁶.

5. Osservazioni conclusive.

Strutturalmente polimorfa, finalisticamente elastica e dogmaticamente ambigua, la confisca – nelle sue variegatae manifestazioni normative – presenta delle caratteristiche uniche, tali da renderla il modello prototipico di intervento del diritto penale 'moderno'.

La duttilità morfologica delle misure ablatorie rappresenta una *skill* formidabile, in quanto consente alle medesime di adattarsi con facilità alle dinamiche e peculiarità proprie dei più variegati settori di intervento normativo, mentre la teleologia 'naturalmente' duale delle confische, capaci di compendiare in sé istanze repressive e finalità preventive a un tempo, garantisce allo strumento una aggressività a 'tutto tondo' e una ecletticità tale da permetterne l'impiego in qualsiasi strategia contrastiva.

La notevole refrattarietà sviluppata dai fenotipi confiscatori a essere costretti entro i con-

³⁰ MACCHIA A., *Le diverse forme*, cit., 2722B.

³¹ Si veda MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, cit., p. 517 e s.; NICOSIA E., *La confisca, le confische*, cit., p. 15; FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, cit., p. 222.

³² Così, ad es., Trib. Bari, 20 novembre 1995, *Rubini*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1628, ove si statuisce che la confisca allargata ha natura spiccatamente preventiva più che penalistica, presentando, rispetto alla contigua misura di prevenzione, il vantaggio di svincolare «il giudice della necessità dell'accertamento di una pluralità di elementi indici della dedizione in via continuativa ed abituale alla commissione di illeciti, stabilendo – in forza di una presunzione lecita perché rispondente a norme di comune esperienza – che l'accertata responsabilità per taluno dei reati presupposti costituisca elemento per sé rivelatore di quella "dedizione all'illecito" che altrimenti andrebbe concretamente dimostrata». Conforme Trib. Lecce, ord. 4 aprile 1997, in *Foro it.*, 1998, II, c. 290 e s.

³³ Cfr. ARDITURO A.-CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in BARGI A.-CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Milano, 2011, p. 753. In giurisprudenza si vedano, *ex multis*, Cass., sez. II, 19 marzo 1995, *Gianquitto* e altri, in *Giust. pen.*, 1996, c. 177; Cass., sez. II, 2 giugno 1995, *Nevi*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 395; Cass., sez. VI, 15 aprile 1996, *Berti*, cit.; Cass., sez. IV, 15 marzo 2000, *De Santis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1788; Cass., sez. VI, 15 gennaio 2001, *Profeta*, *ivi*, 2002, p. 2441; Cass., sez. VI, 21 marzo 2002, *Chiascione*, *ivi*, 2003, p. 2384.

³⁴ Così Sgubbi F., *L'art. 12-quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12-sexies*, in *Atti del IV congresso nazionale di diritto penale – diritto penale, diritto della prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, p. 34; cfr. anche Fornasari G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, n. 3.

³⁵ Si veda Bernasconi A., *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 con. dalla L. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 11, p. 1417-1422.

³⁶ Così Cass., sez. un., 19 gennaio 2004, *Montella*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182 e s., con nota di Fidelbo G., *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies L. n. 395/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*. Più di recente, merita evidenziare che le stesse Sezioni Unite hanno sottolineato i tratti differenziali che distinguono la confisca allargata dalla confisca di prevenzione: cfr. Cass. sez. un., 29 maggio 2014, *Repaci*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 965 e s., con nota di Zizanovich R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*.

fini delle tradizionali categorie dogmatiche, consente infine alle confische di svilupparsi e proliferare negli interstizi ombrosi dell'ordinamento, lì ove il lume dei principi fondamentali fatica a penetrare, dietro la protezione di etichettature formali poco coerenti con la sostanza che celano³⁷.

Caratteristiche uniche, si diceva, particolarmente funzionali a realizzare gli obiettivi di un legislatore che miri a condurre una "guerra totale" verso l'accumulo di ricchezza illecita. Può dunque comprendersi la pulsione pan-confiscatoria che – in una prospettiva dichiaratamente efficientistica – pare aver ipotizzato la politica criminale moderna, nazionale e sovranazionale³⁸.

Si segnala infatti un'evidente tendenza a ricorrere alle armi più efficaci dell'arsenale ablatorio (la confisca allargata, *in primis*) anche al di fuori di quei settori in cui, tradizionalmente, era circoscritta l'applicazione delle varianti maggiormente "invasive" delle confische: settori ove imperversa cioè la c.d. criminalità del profitto, quantomeno nella sua manifestazione più insidiosa, quella della criminalità organizzata (specialmente a carattere transfrontaliero)³⁹.

La colonizzazione di ambiti d'intervento normativo concettualmente lontani, rispetto a quelli ove sono state inizialmente sperimentate le più 'contendenti' soluzioni ablatorie, è stata peraltro accompagnata anche da una progressiva estensione della stessa portata oggettiva delle confische. Il riferimento concerne l'ampliamento del fuoco confiscatorio sino a ricomprendere qualsivoglia "provento" illecito: nozione di matrice eurolunitaria⁴⁰ che, superando le 'italiche' distinzioni terminologiche di profitto, prodotto, prezzo del reato, si presta a coprire tutte le utilità che il soggetto ha tratto, direttamente o indirettamente, dall'attività illecita.

Non può pertanto stupire il dato ricavabile dall'analisi normativa, ossia che la confisca costituisce uno dei pilastri fondamentali sui quali si reggono le moderne strategie di contrasto ai traffici illeciti, a prescindere da quale ne sia l'oggetto concreto. Nella variegata costellazione di fattispecie penali che il legislatore predispone – anche su sollecitazione eurolunitaria – per combattere le diverse tipologie di traffico illecito, è infatti facilmente percepibile una "vibrazione" di fondo, quella appunto dell'ablazione patrimoniale.

Pur senza volersi soffermare su temi che costituiscono oggetto specifico di altri interventi, una rapida incursione nei principali settori normativi dedicati ai traffici illeciti può confermare quanto affermato.

Così, alla confisca obbligatoria prescritta per i reati di contrabbando contemplati dal T.U.L.D., s'accompagna la «confisca delle cose» prevista dall'art. 174 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio –, per l'ipotesi di «Uscita o esportazione illecite» di cose di interesse artistico, storico, archeologico etc.⁴¹; alla confisca in materia

³⁷ Cruciale sembra – in tale prospettiva – l'ausilio offerto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui continua cerca della "sostanza delle cose" al di là della loro veste formale, consente di porre un freno alla fuga dalle garanzie fondamentali che sembra connotare l'evoluzione degli istituti confiscatori: in tal senso, cfr. Manes V., *L'ultimo imperativo*, cit., p. 1264.

³⁸ Il primo considerando della direttiva 2014/42/UE – ultima fatica eurolunitaria in materia di armonizzazione normativa degli strumenti nazionali di congelamento e di confisca – ha il pregio di compendiare in poche righe l'essenza della strategia contrastiva contemporanea alle moderne fenomenologie criminali a carattere (latamente) economico. Viene infatti indicato il "soggetto" destinatario delle misure ablatorie, ossia la «criminalità organizzata transfrontaliera», la quale rappresenta il fenotipo maggiormente evocativo del *genus* "criminalità economica". Trova indicazione "l'oggetto" delle misure, le quali devono tendere alla neutralizzazione dei «proventi da reato»: locuzione, quest'ultima, che comprende al suo interno anche quel «profitto economico» che costituisce, a un tempo, sia il fondamento e che l'obiettivo della criminalità economica (il suo «motore principale», per l'appunto). È infine tracciata la proiezione teleologica delle misure ablatorie. La neutralizzazione dei proventi illeciti è infatti finalizzata alla «prevenzione e [alla] lotta efficaci contro la criminalità organizzata».

³⁹ Sulla criminalità organizzata, intesa quale una delle manifestazioni della 'criminalità del profitto', alla quale si affianca innanzitutto 'la criminalità d'impresa', cfr. ALESSANDRI A. (a cura di), *Diritto penale dell'impresa. Materiali per lo studio*, Torino, 2007, p. 3-4, dove si sottolinea che «i campi sono indiscutibilmente contigui, separati con formule verbali che tradiscono il continuum fenomenico [...] al punto da rendere sovente incerti i confini: i caratteri di un "settore" scoloriscono nell'altro in modo impercettibile, sfumato. Si veda altresì PALIERO C.E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in AA.VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, p. 918, il quale afferma che «ci sono territori nei quali criminalità di impresa e impresa criminale sono un'unica realtà o, meglio, due facce di una stessa realtà», le quali «però 'dialogano' tra loro o trovano comunque modalità delittuose di collegamento: si pensi, solo per fare un esempio, al reato di riciclaggio che costituisce uno snodo fondamentale, una sorta di cinghia di trasmissione idonea a mettere in comunicazione tali realtà criminologiche».

⁴⁰ Cfr. la già citata direttiva 2014/42/UE, il cui art. 2, n. 1, ricomprende nella nozione di "provento" «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile».

⁴¹ In tema di confisca di beni culturali, cfr. MUZZICA R., *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015.

di traffico illecito di rifiuti⁴², segue la confisca nei casi di traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope. Si noti peraltro che taluni recenti interventi normativi hanno rivitalizzato l'efficacia dell'azione ablatoria contro i traffici illeciti, attraverso l'implementazione delle forme più moderne di confisca, innanzitutto quella c.d. allargata o estesa.

Si consideri, ad esempio, il traffico di stupefacenti. Dapprima, con il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 – attuativo della citata direttiva 2014/42/UE –, il legislatore nazionale ha ampliato il *range* dell'ablazione patrimoniale in relazione ai reati di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, introducendo l'istituto della confisca, anche per *equivalente*, delle cose che costituiscono il profitto o il prodotto dell'illecito (cfr. art. 73, co. 7-*bis*, e art. 74, co. 7-*bis*, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). Successivamente, l'art. 6 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, ha ulteriormente arricchito l'arsenale ablatorio con cui il settore è presidiato, attraverso l'introduzione di un nuovo art. 85-*bis* nell'articolato del Testo unico sugli stupefacenti, a mente del quale trova applicazione la confisca allargata (di cui al nuovo art. 240-*bis* c.p.⁴³) nei casi di «condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5 [...]».

L'estensione operativa della confisca c.d. allargata ha riguardato anche i delitti di contrabbando disciplinati dal T.U.L.D. In ossequio al citato art. 6, d.lgs. 21/2018, è stato infatti aggiunto un nuovo comma 5-*bis* all'art. 301, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, il quale stabilisce l'applicazione dell'art. 240-*bis* c.p. nei casi di condanna, o di applicazione pena su richiesta delle parti, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 295, secondo comma, del Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale.

Concludendo.

Il settore delle confische sembra rappresentare la frangia più avanzata dell'evoluzione del diritto punitivo: una zona 'costituzionalmente' (quasi) franca, dove le spinte efficientistiche moderne sembrano prevalere sulle resistenze di categorie dogmatiche classiche che, soprattutto dinanzi alle più insidiose manifestazioni della criminalità economica, iniziano a rivelare segni di obsolescenza; una terra di confine, ove sperimentare e affinare nuove tecniche contrastive, nella (più o meno consapevole) prospettiva di una loro futura esportazione anche in diversi ambiti di intervento penalistico; una *no man's land* dove tensioni preventive e repressive s'intrecciano e si fondono, creando prototipi normativi difficili da imbrigliare entro gli schemi tipici del diritto punitivo.

Se la materia dell'ablazione patrimoniale rappresenta – in ultima analisi – un laboratorio giuridico fondamentale per saggiare le moderne pulsioni del diritto penale o, meglio, le pulsioni del diritto penale moderno, quello dei "traffici illeciti" costituisce allora un settore criminologico particolarmente adatto per avviare una riflessione di tale portata, posto che consente di apprezzare il concreto atteggiarsi delle confische in relazione alle più diversificate tipologie di circolazione illecita di beni e persone.

⁴² Per effetto del d.lgs. 21/2018, l'originaria disposizione dell'art. 260, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è stata abrogata e sostituita con l'art. 452-*terdecies*, rubricato «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», il cui comma 4 prevede che «E' sempre ordinata la confisca delle cose che servirono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca».

⁴³ Disposizione, quella dell'art. 240-*bis* c.p., che disciplinando – come già *supra* indicato – la «Confisca in casi particolari», sostanzialmente "importa" nel codice penale l'istituto della confisca c.d. allargata, già contemplata all'art. 12-*sexies*, d.l. 306/1992.