

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro,

Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali,

Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio,
Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile,
Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli,
Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo,
Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali,
Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,
Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli,
Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie,
Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini,
Jacobó Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista,
Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari,
Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra,
V́ctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso,
Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez,
Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino,
Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo,
Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies,
Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri,
Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico,
Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo,
Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot,
Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino,
Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano,
Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri,
Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella,
Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio
Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath,
Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2020 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

TRA PRINCIPI, TEORIA DEL DIRITTO PENALE E POLITICA-CRIMINALE	Perché il codice penale	1
	Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione	
	<i>Why the Criminal Code</i>	
PRINCIPIOS, TEORÍA DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL	<i>The Reforms of the Code Beyond the Mere Consolidation Projects</i>	
	<i>¿Por qué el Código Penal?</i>	
	<i>Las reformas del Código más allá de los proyectos de pura consolidación</i>	
PRINCIPLES, THEORY OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY	Massimo Donini	
	Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III)	22
	<i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i>	
	<i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i>	
	Alessandro Tesaro	
	Non punibilità e indirizzo politico-criminale	68
	<i>No punibilidad e dirección político criminal</i>	
	<i>Non-Punishability and Criminal Policy</i>	
	Paolo Caroli	
	Anatomia del <i>ne bis in idem</i>: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole	98
	<i>Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla</i>	
	<i>Anatomy of ne bis in idem:: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules</i>	
	Ludovico Bin	

<p>TEMI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE LA PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIFIC OFFENCES TOPICS</p>	<p>Non c'è smuggling senza ingiusto profitto 143 <i>No hay smuggling sin beneficio injusto</i> <i>There is No Smuggling Without Unjust Profit</i> Stefano Zirulia</p>
<p>Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l' 'evergreen' art. 316-ter c.p. 178 <i>La implementación de la directiva PIF en Italia y el "evergreen" art. 316-ter del Código Penal</i> <i>The PIF directive implementation in Italy and the 'evergreen' article 316-ter of the Italian Criminal Code</i> Enrico Basile</p>	<p>La confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas de información como bien jurídico protegido en los delitos contra los sistemas de información en el código penal español 199 <i>Riservatezza, integrità e disponibilità dei sistemi informatici come bene giuridico protetto dai reati informatici nel codice penale spagnolo</i> <i>Confidentiality, Integrity and Availability of IT Systems as the Interest Protected by the Cyber-Crimes in the Spanish Criminal Code</i> Dra. M^a Ángeles Rueda Martín</p>
<p>The Market for Gossip: Punish Paparazzi and You Will Produce Inefficiency 217 <i>El mercado de chismes: castiga a los paparazzi y producirás ineficiencia</i> <i>Il mercato del gossip: punisci i paparazzi e produrrà inefficienza</i> Mariateresa Maggiolino, Eleonora Montani, Giovanni Tuzet</p>	<p>Problemi vecchi e nuovi delle false dichiarazioni sostitutive 237 <i>Problemas viejos y nuevos de las falsas declaraciones sustitutivas</i> <i>Old and New Problems on False Statements Rendered by Private Parties in Lieu of</i> Fabio Antonio Siena</p>

<p>L'OGGETTO SU ... IL DIRITTO PENALE TRIBUTARIO</p> <p><i>EL OBJETIVO SOBRE ... EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO</i></p> <p><i>FOCUS ON ... TAX CRIMINAL LAW</i></p>	<p>La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?</p> <p><i>La no punibilidad en el prisma del derecho penal tributario: ¿congruencia o laxitud del sistema?</i></p> <p><i>Non-Punishment in the Prism of Tax Crimes: Consistency or Laxity of the System?</i></p> <p>Stefano Cavallini</p> <hr/> <p>Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema</p> <p><i>Delitos fiscales y responsabilidad corporativa: una reforma (aunque no del) en el sistema (aunque no de)</i></p> <p><i>Tax Offences and Corporate Liability: a Reform in the (Albeit Not of) System</i></p> <p>Daniele Piva</p> <hr/> <p>Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019</p> <p><i>Los comisos y los secuestros en materia de delitos fiscales después del Derecho Fiscal n. 124 de 2019</i></p> <p><i>Confiscation and seizure for tax crimes after the Italian "Tax Decree" no. 124 of 2019</i></p> <p>Gianluca Varraso</p> <hr/> <p>Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente</p> <p><i>Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente</i></p> <p><i>Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature of direct confiscation and confiscation of substitute assets</i></p> <p>Stefano Finocchiaro</p>	<p>256</p> <p>275</p> <p>290</p> <p>322</p>
--	---	---

<p>LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Introduzione al convegno su <i>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</i></p> <p><i>Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p>Luca Masera</p> <hr/> <p>La libertà personale nella Costituzione</p> <p><i>La libertad personal en la Constitución</i></p> <p><i>Personal Freedom in the Italian Constitution</i></p> <p>Antonio D'Andrea</p> <hr/> <p>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</p> <p>Misure di prevenzione</p> <p><i>La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Medidas de prevención</i></p> <p><i>The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p><i>Preventive Measures</i></p> <p>Marco Pelissero</p> <hr/> <p>Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria</p> <p><i>Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría</i></p> <p><i>Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry</i></p> <p>Giandomenico Dodaro</p> <hr/> <p>La libertà è ancora terapeutica? <i>Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale</i></p> <p><i>¿Es la libertad terapéutica? Derecho deber a la salud mental</i></p> <p><i>Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health</i></p> <p>Giovanni Rossi</p> <hr/> <p>La libertà personale del richiedente protezione internazionale</p> <p><i>Libertad personal de los solicitantes de protección internacional</i></p> <p><i>Personal Freedom of the International Protection Seeker</i></p> <p>Antonio Cantaro e Federico Losurdo</p> <hr/> <p>Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera?</p> <p><i>De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?</i></p> <p><i>From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?</i></p> <p>Francesca Cancellaro</p>	<p>362</p> <p>365</p> <p>374</p> <p>388</p> <p>401</p> <p>417</p> <p>428</p>
--	--	--

<p>DONNE E DIRITTO PENALE</p>	<p>Donne autrici di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio di fronte ai tribunali internazionali</p>	<p>445</p>
<p><i>MUJERES Y DERECHO PENAL</i></p>	<p><i>Mujeres autoras de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio ante tribunales internacionales</i></p>	
<p><i>WOMEN AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p><i>Women as Perpetrators of War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide Before the International Courts</i> Gabriella Citroni</p>	
	<p>Violenza contro le donne e bulimia repressiva</p>	<p>461</p>
	<p><i>Violencia contra las mujeres y bulimia represiva</i> <i>Violence Against Women and Repressive Bulimia</i> Tiziana Vitarelli</p>	

SANZIONI PATRIMONIALI

SANCIONES ECONÓMICAS

FINANCIAL SANCTIONS

- 322 **Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente**
Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente
Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature of direct confiscation and confiscation of substitute assets
Stefano Finocchiaro

Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente

*Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature
 of direct confiscation and confiscation of substitute assets*

*Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito
 y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente*

STEFANO FINOCCHIARO

*Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano
 stefano.finocchiaro@unimi.it*

CONFISCA

COMISO

CONFISCATION

ABSTRACTS

L'articolo si occupa della natura giuridica della *confisca del profitto*, tanto "diretta" quanto "per equivalente". Muovendo da un'analisi del diritto vivente, e attraverso spunti tratti anche dall'ordinamento civile e amministrativo, si cerca di dimostrare come la natura della confisca dipenda dal *quantum* confiscabile e dal suo conseguente effetto di *impoverimento* o *mero ripristino* della condizione patrimoniale del destinatario della misura. Si conclude che la confisca assume nell'attuale diritto vivente un carattere *punitivo*, senza però essere al contempo sorretta da tutte le garanzie costituzionali e sovranazionali che circondano le sanzioni penali. Il contributo indaga le possibili soluzioni per superare questa aporia, concludendo che – stante l'impossibilità di adeguare la confisca al principio di *proporzionalità* e *individualizzazione della pena* – potrebbe assegnarsi all'istituto una natura *meramente ripristinatoria*, in un'ottica "autore-centrica", rimodulando coerentemente lo statuto garantistico di riferimento e ottenendo diverse ricadute pratiche *in bonam partem*.

El artículo aborda la naturaleza del comiso del producto, tanto "directo" como "por equivalencia". Analizando la jurisprudencia penal italiana, el artículo trata de demostrar cómo la naturaleza del comiso depende de la determinación del valor del producto y de su consiguiente efecto de "empobrecimiento" o mera "restauración" del bien personal. Se concluye que el comiso tiene actualmente un carácter punitivo, pero no está sujeto a todas las garantías constitucionales que limitan las sanciones penales. En el artículo se investigan las posibles soluciones para superar esta "aporía", y se concluye que – dada la incompatibilidad del comiso con el principio de proporcionalidad y la individualización de la sanción – se podría dar al comiso un carácter meramente restaurativo, desde un punto de vista "centrado en el autor", reformando coherentemente las garantías constitucionales pertinentes y obteniendo numerosos efectos prácticos "in bonam partem".

The article deals with the nature of proceeds confiscation, both "direct" and of "substitute assets". Analysing Italian criminal case law, the article tries to demonstrate how the nature of confiscation depends on the determination of the value of proceeds and on its consequent effect of "impoverishment" or mere "restoration" of the personal asset. The conclusion is that the confiscation currently has a punitive character, though it is not supported by all the constitutional guarantees surrounding the criminal sanctions. The article investigates the possible solutions to overcome this "*aporia*", concluding that – given the incompatibility of the confiscation to the principle of proportionality and individualization of the penalty – confiscation could be considered as a merely restorative tool, from an "author-centric" point of view. Coherently the relevant constitutional guarantees could be reshaped and various practical effects "*in bonam partem*" could be obtained.

SOMMARIO

1. Premessa: la mappa dell'itinerario. – 2. Lo stato dell'arte sul *quantum* del profitto confiscabile: tra problemi aperti e punti di riferimento solo apparenti. – 2.1. La quantificazione del profitto nella giurisprudenza di legittimità e i successivi disorientamenti. – 2.2. Sintesi delle soluzioni sul tappeto. – 3. La natura della confisca del profitto nella giurisprudenza: un gomito ingarbugliato. – 4. Tentando di sciogliere la matassa. – 4.1. L'irrilevanza degli effetti preventivi e affittivi ai fini dell'individuazione della natura giuridica dell'istituto. – 4.2. Uno sguardo al di là del diritto penale: sanzioni amministrative "improprie" e risarcimenti "punitivi". – 4.3. La funzione ripristinatoria in senso "autore-centrico" della confisca e la sua alternatività rispetto alla funzione punitiva. – 5. I possibili criteri di quantificazione del profitto. – 5.1. Il criterio del lordo. – 5.2. Il criterio del netto mediante differenziale. – 5.3. Il criterio del netto mediante detrazione dei costi. – 5.4. La rilevanza del carattere sussidiario della confisca ai fini della quantificazione del profitto confiscabile. – 6. La confisca del profitto per equivalente: se l'abito non fa il monaco. – 6.1. La tesi della natura necessariamente punitiva della confisca di valore. Critica. – 6.2. La tesi della natura meramente ripristinatoria della confisca di valore. Condizioni. – 7. Traendo le somme. – 7.1. La determinazione del *quantum* confiscabile come criterio distintivo della natura della confisca. – 7.2. Il volto punitivo della confisca nell'assetto vigente e vivente. – 7.3. Conseguenze sul piano della legittimità costituzionale derivanti dall'assegnazione alla confisca di una natura punitiva. – 7.4. La innata impermeabilità della confisca al controllo di proporzionalità e di individualizzazione delle sanzioni penali. – 8. Una prospettiva alternativa: riconoscere alla confisca mera funzione "ripristinatoria", e ragionare di conseguenza. – 9. Conclusioni.

1.

Premessa: la mappa dell'itinerario.

Non è un mistero come l'ablazione patrimoniale del profitto illecito rappresenti ormai uno dei principali strumenti su cui gli ordinamenti contemporanei stanno investendo le proprie energie nel contrasto della criminalità economica. Eppure, ambigua e quanto mai tormentata risulta tuttora la nozione di "profitto confiscabile", nonché la modalità con cui questo debba essere calcolato in concreto.

Tale questione sottende, come noto, una scelta fondamentale tra il criterio del profitto *lordo* (*Bruttoprinzip*) e quello del profitto *netto* (*Nettoprinzip*); una scelta non scontata e che, come si evidenzierà, non esaurisce gli snodi critici del quesito. Una volta che si sia optato per l'una o per l'altra soluzione, infatti, restano ancora da determinare le modalità di computo in concreto del profitto, cioè i *criteri di calcolo* che l'interprete è chiamato ad adottare per delimitare l'oggetto della confisca, tanto di quella diretta quanto di quella per equivalente.

L'ipotesi di fondo di questo lavoro è che dal modo in cui si risolve il quesito relativo alla quantificazione del profitto illecito dipenda non solo – come è ovvio – il concreto grado di afflittività che la misura esplica sui diritti fondamentali del suo destinatario, ma anche l'individuazione della *natura giuridica* della confisca e la sua essenziale *funzione* politico-criminale; natura giuridica e funzione alla luce delle quali, d'altra parte, può individuarsi anche il suo statuto costituzionale e convenzionale, ancora non del tutto chiarito in dottrina e in giurisprudenza.

Le tesi che cercheremo di dimostrare (nei §§ 7-8) sono, allora, (a) che le modalità con le quali il diritto vivente determina il *quantum* confiscabile sono coerenti con una visione della confisca come misura *punitiva*, per ciò che riguarda tanto la confisca diretta quanto la confisca 'di valore' o per equivalente; (b) che tale visione dovrebbe essere abbandonata in favore di una concezione della confisca del profitto – tanto diretta quanto per equivalente – come strumento di natura meramente *ripristinatoria*; e (c) che questa diversa concezione non solo si armonizzerebbe meglio con i principi costituzionali e sovranazionali di riferimento, ma avrebbe altresì ricadute applicative maggiormente conformi agli scopi perseguiti dallo strumento e, al contempo, più favorevoli al reo rispetto a quanto non accada ora.

Per cercare di fornire una dimostrazione a queste tesi, sarà però necessario compiere un percorso articolato, per il quale chiediamo subito venia al lettore; un percorso che ci condurrà anzitutto ad analizzare l'attuale giurisprudenza in materia di quantificazione del profitto (§ 2) e gli approdi, non del tutto coerenti, ai quali la stessa giurisprudenza è giunta circa le funzioni e la natura della confisca (§ 3). Tenteremo a quel punto di fare maggiore chiarezza su alcuni concetti impiegati proprio nel diritto vivente, operazione con la quale tratteremo le coordinate teoriche attraverso cui crediamo si possa individuare la natura giuridica dell'istituto: ci soffermeremo in primo luogo sui suoi effetti "preventivi" e "affittivi", concludendo che essi non sono

determinanti per risolvere la questione che ci occupa (§ 4.1), anche alla luce delle indicazioni che possono trarsi da altri istituti situati in diversi settori dell'ordinamento (§ 4.2); in secondo luogo, ci concentreremo sul significato della "funzione ripristinatoria" della confisca, evidenziando l'accezione "autore-centrica" nella quale ci sembra vada intesa, e concludendo che essa si presenta antinomica rispetto alla funzione punitiva che l'istituto può, alternativamente, assolvere (§ 4.3). Cercheremo quindi di dimostrare come l'individuazione della funzione primaria, ripristinatoria o punitiva, che la confisca concretamente svolge dipenda dalla modalità di quantificazione del profitto che l'interprete utilizza: analizzeremo pertanto le alternative fondamentali che si spalancano nella ricostruzione del *quantum* confiscabile e la loro incidenza sulla natura della confisca diretta (§ 5), per sottolineare infine come dalla scelta dell'uno o dell'altro criterio dipenda l'individuazione della natura e della *ratio* anche – contrariamente a quanto di solito si afferma – della confisca per equivalente, che può parimenti assumere una veste *punitiva* o *ripristinatoria* a seconda di come venga determinato l'ammontare del profitto illecito (§ 6).

2. Lo stato dell'arte sul *quantum* del profitto confiscabile: tra problemi aperti e punti di riferimento solo apparenti.

Quello dell'individuazione della nozione di profitto confiscabile è un problema non certo nuovo nel panorama penalistico. In termini di prima approssimazione, una definizione generalmente condivisa di "profitto" è quella di *utilità economica conseguita con la commissione del reato*¹. Del resto l'etimologia stessa del termine profitto – dal latino *proficere* – allude a un giovamento, a un vantaggio tratto da qualcosa.

Tale definizione, tuttavia, solleva anzitutto alcuni problemi, non strettamente attinenti alla quantificazione del profitto, ma che da essa comunque dipendono. Occorre in particolare stabilire se vada considerata esclusivamente l'utilità conseguita in via *immediata* dall'illecito (ad esempio il bene sottratto con un furto) oppure anche quella che costituisca una conseguenza *mediata* (ad esempio la cosa acquistata scambiandola per il bene rubato)². La giurisprudenza prevalente – pur affermando solitamente la necessità che il vantaggio abbia carattere effettivo e attuale e non meramente eventuale o futuro³ – accoglie una nozione ampia di profitto, che comprende anche l'utilità ottenuta in via *mediata*⁴, sebbene non manchino autorevoli arresti giurisprudenziali che parrebbero mettere in discussione tale assunto⁵. In questa nozione estesa di profitto, peraltro, viene in genere ricompreso anche il c.d. *risparmio di spesa*, quale può essere l'imposta non versata all'erario nei reati tributari⁶. Tale estensione operata in giurisprudenza viene censurata da una parte consistente della dottrina, che ha tra l'altro segnalato criticamente come in questo modo si giunga a sovrapporre e confondere due concetti – quello di "vantaggio" e quello di "profitto" – che invece si porrebbero in rapporto di genere a specie⁷.

Entrambi i problemi, tuttavia, non attengono al cuore della questione della *quantificazione* del profitto: questione che – potremmo dire – si pone a monte di ognuno di essi. Invero, sia per individuare con quali beni sia stato scambiato il profitto immediato, sia per determinare

¹ Fanno riferimento a questa definizione generale, ad esempio, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA G.L., *Manuale di diritto penale* (2019), p. 836; FIANDACA, MUSCO (2014), p. 892.

² In tema FORNARI (1997), p. 36 ss., anche per ulteriori riferimenti.

³ In questo senso è almeno disposta la giurisprudenza prevalente, cfr. ad esempio, Cass., sez. VI, 14 settembre 2017, n. 1754, *Bentini*; Cass., sez. VI, 13 febbraio 2014, *Delvino*; Cass., sez. VI pen., 27 novembre 2012 (dep. 28 gennaio 2013), n. 4179, *Mazzoni*. Non mancano però pronunce di segno contrario: Cass., sez. VI, 5 giugno 2007 (dep. 2 agosto 2007), n. 31691, *Becagli* e Cass., sez. VI, 14 giugno 2007 (dep. 30 luglio 2007), n. 30966, *Puliga*, con nota di LEPERA (2008), p. 963 ss. In dottrina cfr. anche BOTTALICO (2009), p. 1733 s.

⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, *Miragliotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1295 ss., con nota di LOTTINI (2008); in *Foro it.*, 2009, II, p. 225, con nota di NICOSIA (2009); Cfr. anche NICOSIA (2012), p. 145.

⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*, che, in motivazione, definiscono il profitto come «vantaggio economico derivante in via diretta e immediata dalla commissione dell'illecito»; in linea: Cass., sez. II, 5 ottobre 2016, n. 53650, *Maiorano*. Sulla sentenza Lucci delle Sezioni unite cfr., in dottrina, *ex multis* – CAPITANI (2015), p. 44 ss.; CIVELLO (2015); DELLO RUSSO (2015); LUMINO (2016), p. 1384. Sull'ordinanza di rimessione cfr. ROMEO (2015).

⁶ Cfr. sul punto, tra le moltissime, oltre a Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2014, n. 10561, *Gubert* (su cui v. anche *infra*); Cass., sez. III, 8 maggio 2014, n. 39177, *Civin Vigilanza s.r.l.*; e, in relazione al reato di peculato, Cass., sez. VI, 7 gennaio 2015, n. 2336, *Pretner Calore*. In tema si veda anche: FIDELBO (2014); MARCHESELLI (2015), p. 12 ss.

⁷ Così MUCCIARELLI, PALIERO (2015), p. 246 ss.. Cfr. anche, tra i molti, MANES (2015b), p. 1274; MAUGERI (2001), p. 145 ss.; MONGILLO (2015), p. 716 ss.; nonché AMBROSETTI (2016), pp. 483 s.; BORSARI (2014), p. 874; GUIDI (2017), p. 156. Inoltre, sul tema, ALESSANDRI (2018), pp. 1082 ss.; PERINI (2010), p. 910 ss.

la quantità di denaro risparmiato tramite il reato, occorre ad ogni modo stabilire come vada calcolato il *quantum* di profitto da considerare illecito.

2.1.

La quantificazione del profitto nella giurisprudenza di legittimità e i successivi disorientamenti.

La questione della quantificazione del profitto è spesso affrontata essenzialmente in un'ottica di contrapposizione dialettica tra utile *lordo* (*gross profit*) e utile *netto* (*net profit*)⁸. Nel primo caso non si dovrebbe tener conto delle *spese* sostenute dal reo nella commissione del reato – i c.d. *costi* –, sicché costituirebbe profitto l'intero *ricavo* della condotta illecita. Nel secondo caso, invece, nel calcolo dovrebbero essere considerate anche quelle spese, sicché il profitto coinciderebbe con il *guadagno* netto tratto dall'illecito.

Al riguardo, la giurisprudenza – a seguito della sentenza delle Sezioni unite *Fisia Italimpianti* del 2008 – si è orientata verso una soluzione per cui il calcolo dovrebbe essere effettuato diversamente a seconda che il profitto venga conseguito nell'ambito di *attività integralmente illecite*, come può essere il narcotraffico, oppure nel contesto di *attività in sé lecite*, come un'attività di impresa in cui il reato si presenti quale mero episodio⁹.

Nella prima ipotesi opererebbe senz'altro il criterio del *lordo*: secondo la Suprema Corte, in tal caso «non sono utilizzabili parametri valutativi di tipo aziendalistico, come il criterio del profitto netto, che porrebbe a carico dello Stato il rischio di esito negativo del reato e sottrarrebbe contemporaneamente il reo a qualsiasi rischio di perdita economica»¹⁰. In questo caso, si è osservato, «i costi eventualmente sostenuti dall'agente per l'esecuzione del contratto a prestazioni corrispettive integralmente contaminato da illiceità risultano pertanto non defalcabili dal profitto confiscabile, trattandosi di spese, oltre che difficilmente documentabili e non determinabili in modo preciso, comunque sostenute a fronte di attività strettamente funzionali all'agire illegale ed esse stesse illecite, dunque immeritevoli di qualunque tutela da parte dell'ordinamento»¹¹.

Quando invece l'attività si presenti solo parzialmente illecita – come nel caso di un'impresa che commetta una truffa per ottenere un appalto o una diversa utilità – sarebbe più appropriato determinare il profitto *al netto dell'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato*¹². Nell'ambito di queste ipotesi, frequentemente integranti c.d. reati in contratto, si è quindi ritenuto che «non potranno essere aggrediti i “vantaggi” eventualmente conseguiti in conseguenza di prestazioni lecite effettivamente svolte a favore del contraente nell'ambito del rapporto sinallagmatico, cioè pari alla *utilitas* di cui si sia giovata la controparte»¹³.

I commenti dottrinali che hanno fatto immediato seguito alla pronuncia *Fisia Italimpianti*

⁸ In dottrina, tuttavia, vi è chi ha osservato come questa dicotomia nasconda un'impresione terminologica, giacché l'espressione «profitto del reato» alluderebbe già in sé all'esistenza di un nesso di diretta derivazione causale dal reato che esclude *a priori* le utilità derivanti da un'attività lecita che al reato eventualmente si accompagna: in questi termini COCCO (2013), p. 740. Sul tema della quantificazione del profitto al “netto” o al “lordo”, anche con spunti comparatistici, cfr. FORNARI (1997), p. 99 ss. e 229 ss.; MAUGERI (2001), p. 567 e 889 ss.; BOTTALICO (2009), p. 1734 ss.

⁹ Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, *Fisia Italimpianti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 1263 ss., con nota di EPIDENDIO (2008), p. 1738, di MONGILLO (2008), di LORENZETTO (2009), p. 351 ss., di LOTTINI (2008), p. 4544 ss., e di PISTORELLI L. (2008)

¹⁰ In questi termini si esprime la già citata sentenza *Fisia Italimpianti*. In ulteriori pronunce si è osservato che, ad esempio, a fronte di un'attività di cessione di sostanze stupefacenti, il profitto del reato viene fatto coincidere con l'intero valore del contratto stipulato fra le parti, in particolare con la somma pagata per la compravendita avente ad oggetto lo stupefacente (Cass., sez. VI, 18 novembre 2010, n. 44096, *Mbaye*).

¹¹ Cass., sez. VI, 2 marzo 2016, n. 8616, ove si osserva che «i costi sostenuti dall'agente nella fase preparatoria e/o esecutiva dell'illecito – oltre ad essere essi stessi spesso legati a negozi intrinsecamente illeciti, in quanto contrari a norme imperative (si pensi al rifornimento dello stupefacente poi oggetto di cessione) – riguardano comunque attività strumentali o strettamente collaterali alla commissione dell'illecito ed, in quanto tali, sono esse stesse connotate da illegalità».

¹² Così, ancora, la già citata sentenza *Fisia Italimpianti*, secondo cui il criterio del lordo «può subire, per così dire, una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportato e adeguato alla concreta situazione che viene in considerazione»; in tal caso, cioè, il profitto «è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente». Per una successiva applicazione pratica di tale principio di diritto si veda, ad esempio, Cass., sez. VI pen, 16 novembre 2017, n. 53123, *Morriale*, secondo cui il profitto confiscabile «deve interessare l'effettivo incremento del patrimonio conseguito dalla condotta illecita mentre non potranno esservi ricompresi i “vantaggi” che costituiscono diretta derivazione delle prestazioni effettivamente svolte a favore della società [...] s.p.a., nell'ambito del rapporto sinallagmatico che si era venuto a creare tra l'ente appaltante e le società risultate aggiudicatrici delle gare o, comunque, dei contratti, e, dunque, la *utilitas* di cui la società [...] s.p.a. si sia giovata in forza della prestazione effettivamente eseguita».

¹³ In questi termini, ancora, Cass., sez. VI, 2 marzo 2016, n. 8616, cit.

hanno tuttavia messo bene in luce la fragilità e la scarsa chiarezza di quest'ultimo principio di diritto¹⁴. Il profitto confiscabile, secondo la Suprema Corte, andrebbe calcolato non già facendo riferimento alla tradizionale nozione di profitto “netto” – che implica lo scomputo delle spese sostenute dall'autore del reato –, bensì facendo riferimento al *vantaggio* conseguito dal soggetto passivo del reato: un dato in molti casi non agevole da determinare e che, se applicato alla lettera, condurrebbe a escludere del tutto un profitto confiscabile laddove il negozio, in ipotesi concluso mediante truffa, sia stato adempiuto e l'utilità conseguita dal danneggiato coincida con il valore indicato nel contratto e cioè con il corrispettivo pattuito¹⁵.

A riprova del carente apporto nomofilattico fornito dalle Sezioni unite *Fisia Italimpianti* possono richiamarsi le conclusioni, tra loro contrastanti, cui la giurisprudenza di legittimità è successivamente giunta in un ambito, quello delle frodi in commercio, che rappresenta un buon banco di prova per approfondire la questione che ci occupa.

La fattispecie che viene in rilievo è quella di un'impresa che vende fraudolentemente come “biologico” un prodotto convenzionale, cioè privo dei requisiti previsti dalla legge per l'agricoltura biologica, in questo modo ottenendo un corrispettivo maggiore di quello che sarebbe stato legittimo. L'impresa affronta ovviamente delle spese, sia per l'acquisto della materia prima, sia per la commercializzazione dei prodotti, ma riesce infine a venderli a un prezzo superiore a quello al quale avrebbe venduto i prodotti convenzionali.

In una prima pronuncia – la sentenza *F.A. Zoo mangimi S.r.l.* del 2014 della III sezione della Cassazione¹⁶ – si è ritenuto che in questa fattispecie il profitto confiscabile non debba essere pari all'intero ricavo della vendita (profitto lordo), ma vada determinato «in misura corrispondente alla differenza tra il prezzo effettivamente ottenuto e quello che sarebbe stato conseguito se i prodotti fossero stati venduti come “convenzionali”».

In una successiva pronuncia – la sentenza *Salamita* del 2019 della stessa III sezione¹⁷ – si è invece adottato un criterio di calcolo differente, pur richiamando il medesimo principio di diritto formulato dalle Sezioni unite *Fisia Italimpianti*. Dopo aver definito il profitto come «complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito ed a questo strettamente pertinenti», la Corte lo ha calcolato decurtando dal ricavo della vendita i costi di acquisto della materia prima, ma non quelli di commercializzazione del prodotto, osservando che «non sono scomputabili dal profitto del reato le attività, pur intrinsecamente lecite, preordinate alla realizzazione della fattispecie criminosa»¹⁸.

2.2. Sintesi delle soluzioni sul tappeto.

Come gli esempi appena riportati mettono in luce, convivono in giurisprudenza criteri di calcolo del profitto illecito confiscabile diversi tra loro, non coincidenti neppure a fronte di fattispecie delittuose analoghe.

Più in particolare, quando l'attività sia *totalmente illecita*, non sembrano esservi particolari dubbi circa la confiscabilità dell'intero ricavo, secondo il criterio del *lordo*, cioè senza possibilità per il reo di dedurre alcuna spesa investita nell'attività illecita (ad esempio, i costi di acquisto o di trasporto della sostanza stupefacente poi venduta).

Quando invece il reato si inserisca nell'ambito di un'attività *di per sé lecita*, il problema si complica e, nonostante le enunciazioni astratte ribadite di sentenza in sentenza in termini omogenei, ci si scontra con una prassi applicativa invece spesso eterogenea. Il criterio enunciato nella sentenza *Fisia Italimpianti*, infatti, è stato declinato come differenza tra ricavo illecito e utilità conseguita dal danneggiato (nella medesima sentenza delle Sezioni unite), come differenza tra ricavo illecito e lecito (nella sentenza *Zoo mangimi S.r.l.*) o nella detrazione delle spese dal ricavo (nella sentenza *Salamita*), e con l'ulteriore variabile dell'individuazione delle

¹⁴ Cfr., *ex multis*, MONGILLO (2008), p. 1768 ss. e, in particolare, pp. 1784 ss., nonché MONGILLO (2012), p. 60 ss.; MONGILLO (2013), p. 134 ss.; PERINI (2011), p. 924.

¹⁵ In questo senso critico rispetto alla sentenza della Sezioni unite si pone anche TRINCHERA (2020), p. 91. Al riguardo va ad ogni modo considerato che Cass., sez. VI, 2 marzo 2016, n. 8616 precisa inoltre che «il valore della prestazione svolta a vantaggio della controparte debba essere commisurato ai soli “costi vivi”, concreti ed effettivi, che l'impresa abbia sostenuto per dare esecuzione all'obbligazione contrattuale, non potendo – come già esplicitato – computarsi nel valore della *utilitas* conseguita dalla controparte anche il margine di guadagno per l'ente esecutore».

¹⁶ Cass. Sez. III, 11 novembre 2014, n. 15249, *F.A. Zoo Mangimi s.r.l.*

¹⁷ Cass., sez. III pen., 4 dicembre 2018 (dep. 31 gennaio 2019), n. 4885, *Salamita*.

¹⁸ In questi termini si esprime la già citata sentenza *Salamita*.

spese scomputabili o meno.

Si tratta di soluzioni tutte compatibili con il tenore letterale del termine “profitto”, a fronte delle quali sorge però l’esigenza di individuare quale in concreto debba ritenersi corretta, anche alla luce della *natura giuridica* da assegnare alla confisca del profitto.

3. La natura della confisca del profitto nella giurisprudenza: un gomito ingarbugliato.

La giurisprudenza di legittimità, non da ultimo rappresentata dalle sentenze delle Sezioni unite *Gubert*¹⁹ e *Lucci*²⁰, riconosce alla confisca *diretta* natura di misura di sicurezza volta a *prevenire* la commissione di nuovi reati mediante l’apprensione di beni che, in ragione del loro collegamento con il reato, mantengono viva nell’agente l’idea e l’attrattiva del reato²¹. Al contrario, la stessa giurisprudenza – come anche buona parte della dottrina – riconosce natura sostanzialmente *punitiva* alla confisca per equivalente, per il fatto che, colpendo beni, anche di origine lecita, diversi da quelli direttamente derivanti dal reato, acquisterebbe un contenuto *affittivo*²².

Senonché, il medesimo diritto vivente riconosce poi alla confisca per equivalente una *ratio* “ripristinatoria”, senza che sia chiaro come quest’ultima possa convivere con la natura *punitiva* che si assegna all’istituto.

Le Sezioni unite *Lucci* del 2015, ad esempio, hanno affermato che la confisca per equivalente 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»²³. In termini non dissimili si pongono diverse ulteriori pronunce della Corte di cassazione che qualificano la confisca per equivalente come «presidio ripristinatorio autonomo rispetto alle sanzioni (principali ed accessorie)»²⁴ o che riconoscono come essa miri a «ripristinare lo *status quo ante*, cioè la situazione economica del reo modificata dalla commissione dell’illecito, sterilizzandone le utilità tratte»²⁵.

La Corte costituzionale, poi, ha riconosciuto natura “ripristinatoria” anche a un’ipotesi di confisca *diretta*, ossia quella di cui all’art. 187-*sexies* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58: nella sentenza n. 112 del 2019, la Consulta ha infatti affermato che «l’ablazione del “profitto” ha una *mera funzione ripristinatoria* della situazione patrimoniale precedente in capo all’autore» (corsivo aggiunto)²⁶. Analoga funzione “ripristinatoria” è stata peraltro riconosciuta dalla stessa

¹⁹ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, *Gubert*, su cui, tra i molti, BORSARI (2014), pp. 862 ss.; CORSO (2014), pp. 990 ss.; DELL’OSSO (2014), pp. 401 ss.; GIANGRANDE (2014), pp. 638 ss.; MUCCIARELLI, PALIERO (2015); RUSSO (2015); SCOLETTA (2014), p. 487; TRINCHEA (2014); VARRASO (2014), p. 2797 ss. In argomento, inoltre, CAVALLINI, TROYER (2013); DELLA RAGIONE (2010); DELLA RAGIONE (2014); EPIDENDIO (2014).

²⁰ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*, su cui v. anche *supra*.

²¹ Così, in giurisprudenza, già Cass., sez. VI., 19 marzo 1986 (dep. 26 settembre 1986), n. 9903, *Tedeschi*. Critiche rispetto a questa qualificazione sono state mosse dalla dottrina: cfr., in particolare, ALESSANDRI (1989), p. 44; nonché MAUGERI (2001), p. 514 ss.; MUCCIARELLI (2018), p. 105; VISCONTI (2002), p. 965. La giurisprudenza di legittimità riconosce una natura giuridica preventiva equiparabile alle misure di sicurezza patrimoniali anche alla confisca di prevenzione: cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014-dep. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, con nota – tra gli altri – di MAIELLO (2015), 722 ss.; e di CISTERNA (2015), 18, 76; e di MAUGERI (2015a), 945; e di MAZZACUVA (2015); nonché di DI LELLO FINUOLI M. (2015), p. 3520 ss.

²² In giurisprudenza si parla frequentemente del «carattere affittivo» della confisca per equivalente: cfr., ad esempio, Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*, su cui v. anche *supra*; Cass., sez. II, 22 gennaio 2015, n. 13017, *Chiazzeze*; Cass., sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 16872, *Guerra*; Cass., sez. VI 9 gennaio 2020, n. 14041, *Malvaso*; e, in tempi più risalenti, già Cass., sez. III, 26 maggio 1992, n. 856, *De Goey*. In dottrina, circa i connotati affittivi e sanzionatori della confisca per equivalente, si vedano, per tutti, ALESSANDRI (2006), p. 2108 ss.; MANES (2015b) p. 1261 ss.; e MUCCIARELLI, PALIERO (2015), p. 246 s.

²³ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*, par. 11, cit. (corsivo aggiunto).

²⁴ Cass., sez. II, 27 novembre 2019 (dep. 2020), n. 8538, *De Gregorio*. In precedenza, richiamando il *dictum* della sentenza *Lucci*, Cass., sez. II, 20 settembre 2016, n. 50982, *Douma*.

²⁵ Cass., sez. III pen., 10 settembre 2015, n. 43397, *Lombardo*.

²⁶ Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112 con nota di ACQUAROLI (2020), p. 197 ss.; e ANZON DEMMIG (2019). Sulla confisca di cui all’art. 187 TUF può invece farsi riferimento a Quanto alla confisca di cui all’art. 187, si vedano anche: FOFFANI (2007), p. 729 s.; MUCCIARELLI (2012), p. 2420 s.; FONDAROLI (2008), p. 130 ss. In questa sentenza, la Corte ha distinto l’ablazione del profitto dalla confisca del “prodotto” e delle “cose che servono a commettere il reato”, alle quali è invece riconosciuto un diverso «effetto peggiorativo [anziché ripristinatorio] rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore». In questi differenti casi, infatti, la misura ablativa infligge «all’autore dell’illecito una limitazione

Corte anche a confische diverse da quelle penali in senso stretto, come quella di prevenzione di cui all'art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che – secondo quanto affermato dalla Consulta nella sentenza n. 24 del 2019 – ha, al pari di quella c.d. allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p., lo scopo «di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere»²⁷; sicché «[i]n assenza di connotati *afflittivi* ulteriori, la finalità dell'ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere *meramente ripristinatorio* della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene» (corsivo aggiunto)²⁸.

In sintesi, la giurisprudenza assegna alla confisca funzioni diverse, “preventiva” nel caso della misura *diretta*, “afflittiva” nel caso della confisca *per equivalente*; e da queste funzioni ritiene di poter desumere la natura dell'istituto: misura di sicurezza nel primo caso, sanzione punitiva nel secondo. Al contempo, però, si riconosce come la confisca del profitto abbia un carattere *ripristinatorio*, dalla giurisprudenza di legittimità assegnato espressamente alla confisca per equivalente e da quella costituzionale anche alla confisca diretta.

Il quadro che ne emerge ci sembra piuttosto confuso e non del tutto coerente.

4. Tentando di sciogliere la matassa.

La confusione che circonda, nel diritto vivente, la questione della natura giuridica della confisca, ci sembra essere dovuta a due principali ragioni. La prima è rappresentata dall'assunto secondo cui dagli effetti *preventivi* (nella confisca diretta) e *afflittivi* (nella confisca per equivalente) potrebbe desumersi la natura giuridica dell'istituto: un assunto che cercheremo di dimostrare non essere corretto (§ 4.1), anche alla luce di una cursoria disamina relativa a istituti propri di settori dell'ordinamento diversi da quello penale (§ 4.2). La seconda ragione è rappresentata dalla poca chiarezza con cui spesso ci si riferisce al concetto di “funzione ripristinatoria”, come dimostra il fatto, già *prima facie* poco coerente, che essa è attribuita a forme di confisca diverse tra loro e alle quali si riconosce natura giuridica distinta: cercheremo quindi di offrire una definizione precisa di questo concetto, per mettere in particolare in luce come la “funzione ripristinatoria” sia ontologicamente incompatibile e alternativa rispetto alla “funzione punitiva” (§ 4.3).

4.1. L'irrilevanza degli effetti preventivi e afflittivi ai fini dell'individuazione della natura giuridica dell'istituto.

Che la confisca produca effetti *preventivi* e *afflittivi* è innegabile; ci sembra però doversi dubitare che da tale considerazione possano trarsi utili argomenti per individuarne la natura giuridica.

Quanto all'effetto *preventivo*, la confisca può effettivamente svolgere il duplice ruolo di “incapacitazione-neutralizzazione” rispetto al futuro utilizzo dei beni in attività illecite o in attività lecite ma suscettibili di alterare la concorrenza o inquinare l'economia²⁹; e di “deterrenza”, in quanto, rendendo non lucrativo l'illecito, dissuade dal tenere in futuro quella condotta.

al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito».

²⁷ Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, con nota, tra gli altri, di MAIELLO (2019), p. 332, nonché il ricco contributo di MAUGERI e PINTO DE ALBUQUERQUE (2019); MAZZACUVA (2015), p. 987 ss.; e, volendo, di FINOCCHIARO (2019a). La sentenza n. 24 del 2019 riconosce tra l'altro come la funzione e la modalità di accertamento presuntivo proprie della confisca di prevenzione appartengano anche alla c.d. confisca allargata oggi contenuta nell'art. 240-*bis* c.p., sotto questo profilo allineandosi alla posizione di Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 33, con nota di FINOCCHIARO (2018a).

²⁸ Queste ultime due ipotesi di confisca (“di prevenzione” e “allargata”), sebbene non trovino nelle rispettive disposizioni di legge una menzione espressa al termine «profitto», mirano nondimeno, come le altre, a privare il destinatario della misura ablatoria dei vantaggi economici che sono derivati dallo svolgimento di un'attività illecita: il fatto che la *prova* dell'origine criminosa venga fornita attraverso un accertamento presuntivo fondato (anche, ma non solo) sulla sproporzione patrimoniale, anziché attraverso una prova diretta del reato lucrogenetico, non incide sul piano *sostanziale* dell'oggetto della confisca: lo *standard* probatorio più o meno elevato in sede processuale non va infatti confuso con il *thema probandum*, che rimane pur sempre l'*arricchimento illecito*. Sul punto si rinvengono tuttavia posizioni differenti, parla ad esempio di «confisca senza il profitto del reato, ricomprendente la confisca dell'equivalente del profitto, la confisca “per sproporzione” e la confisca “per reimpiego”» BONTEPELLI (2019), p. 25.

²⁹ Sul punto, cfr. ad esempio, FIANDACA G.-VISCONTI (2001), p. 229 ss.

La prevenzione, così duplicemente declinata, tuttavia, non esprime lo scopo principale della misura, sebbene sia un effetto (spesso, non sempre) prodotto indirettamente dalla misura. Sotto il primo profilo, infatti, va osservato che la futura destinazione dei beni ad attività illecite o ad attività economiche lecite suscettibili di inquinamento non rientra fra i presupposti applicativi della misura e quindi non è oggetto di accertamento da parte del giudice: si presume – e si spera – che la confisca abbia anche tale effetto, ma non è presupposto indispensabile della sua operatività, dal momento che il profitto potrebbe anche essere destinato – per esempio – ad acquistare beni alimentari oppure essere utilizzato per viaggi di piacere o altre attività che non necessariamente sono illecite o idonee ad alterare la concorrenza. Sotto il secondo profilo, può invece osservarsi come la deterrenza sia un effetto di molteplici istituti del nostro ordinamento – penale, civile e amministrativo – ai quali è pacificamente riconosciuta una natura giuridica tra loro differente: hanno efficacia deterrente le sanzioni penali e amministrative, le misure di sicurezza, ma anche il semplice risarcimento del danno in sede civile³⁰.

Per queste ragioni riteniamo che l'effetto preventivo non sia determinante rispetto alla individuazione della natura della confisca³¹.

Per quanto attiene al concetto di *afflittività*, invece, il problema ci sembra risiedere anzitutto in una confusione terminologica: spesso, infatti, l'aggettivo "afflittivo" è utilizzato come sinonimo di "punitivo", quando invece i due concetti non sono coincidenti. Come cercheremo ora di dimostrare, infatti, essi si pongono semmai in rapporto di genere a specie: ogni pena è una misura afflittiva, ma non ogni misura afflittiva è una pena.

L'ablazione patrimoniale è *afflittiva* perché rappresenta per chi la subisce una misura negativa, pregiudizievole, nel senso che interferisce – cioè incide, limitandola – sulla sua proprietà personale, cioè su un suo diritto di rango costituzionale (art. 42 Cost) e convenzionale (art. 1 Prot. add. CEDU) 32. Ma non per questo assume necessariamente natura *punitiva*, giacché, come metteremo in luce meglio nel prosieguo (§ 4.3), fin quando l'afflizione consiste nel "perdere" qualcosa che si trova attualmente nel proprio patrimonio, ma che non vi sarebbe se non fosse stato commesso il fatto illecito, la misura non assume contenuto *punitivo*, ma si pone quale mera logica conseguenza della sua originaria acquisizione illecita³³.

In sintesi, gli effetti preventivi e afflittivi che la misura produce non ci sembrano essere indici determinanti al fine di risolvere la questione della natura giuridica dell'istituto.

///

Utili riferimenti per corroborare quanto da ultimo sostenuto possono trarsi anche da un rapido sguardo a istituti collocati in settori diversi da quello penale, come quello amministrativo e quello civile.

In sede *amministrativa*, tradizionale è la distinzione tra sanzioni "proprie" e "improprie"³⁴. Le prime – si pensi ad esempio alle sanzioni amministrative pecuniarie – sono quelle che hanno una primaria funzione punitiva e che sono pertanto soggette alla disciplina e alle garanzie

³⁰ A quest'ultimo riguardo cfr. QUARTA (2013), p. 216, che, sul punto, rinvia anche alle considerazioni più generali, sul ruolo del diritto civile, svolte da PERLINGIERI (2002), p. 71 ss. Sul punto si tornerà anche *infra*, § 4.2.

³¹ Osserva che «riconoscere una finalità preventiva alla misura [confisca] ancora non ci dice nulla sulla sua natura» VIGANÒ (2018), p. 885 ss.

³² Il ragionamento qui espresso è peraltro sovrapponibile a quello che pacificamente viene condotto dalle Corti dei diritti fondamentali (in particolare dalla Corte EDU) per accertare se vi sia stata una violazione della Carta di riferimento; ad esempio, è particolarmente evidente come la Corte europea dei diritti dell'uomo proceda sempre, in una prima fase, a stabilire se vi sia stata un'interferenza con il diritto convenzionalmente tutelato e poi, in una seconda fase, a stabilire se tale interferenza sia o meno conforme ai canoni convenzionali; per un'analisi di questo *modus procedendi* della Corte europea in relazione alle varie norme convenzionali che *lato sensu* coinvolgono il sistema penale, ivi comprese le norme attinenti alla limitazione del diritto di proprietà, si veda, ad esempio, UBERTIS e VIGANÒ (2016), *passim*.

³³ Quale elemento che concorrerebbe a definire la natura *punitiva* della confisca è talora evocata anche la portata *stigmatizzante* della confisca (cfr. MANGIONE (2014), p. 472; nonché MAUGERI e PINTO DE ALBUQUERQUE (2019), p. 59 ss.): al riguardo si può svolgere un'analoga considerazione a quella appena condotta. Infatti, la stigmatizzazione non ci sembra indicativa della natura dell'istituto. Essa deriva dal fatto che la misura ablativa è applicata come conseguenza della previa commissione di un reato; ma se ciò fosse sufficiente a qualificare la stessa come punitiva, allora qualsiasi provvedimento applicato dal giudice come conseguenza di un fatto previsto dalla legge come illecito penale dovrebbe essere considerato una "pena". Invero, condividono la stessa caratteristica anche le misure cautelari, le misure di sicurezza, e il risarcimento del danno laddove discendente da un illecito civile integrante reato. Dunque, il mero stigma legato al collegamento con un fatto di reato non può essere considerato un utile indicatore della natura giuridica della misura e dello statuto di garanzie da cui dev'essere presidiato.

³⁴ Sono sanzioni "proprie" quelle aventi finalità afflittivo-punitiva, mentre sono sanzioni "improprie" quelle aventi finalità ripristinatoria. Cfr., *ex multis*, CERBO (1999), p. 3 ss.; CENTOFANTI e CENTOFANTI (2010), p. 14; COLLA e MANZO (2001), p. 141 ss.; GOISIS (2014). Nella manualistica, cfr. CARRÀ e GASPARRI (2017), p. 239; CLARICH (2013), p. 184; MANGANARO (2017), p. 351 ss.

4.

dettate dalla l. n. 689 del 1981 e, laddove sostanzialmente penali, anche alle garanzie poste dalla Costituzione e dalla CEDU nella “materia penale”³⁵. Le seconde sono invece quelle che – sebbene chiamate “sanzioni”, in quanto reagiscono a un fatto illecito – svolgono una principale funzione ripristinatoria e solo indirettamente, in via per così dire secondaria, hanno dei riflessi affittivi per il destinatario³⁶. Un esempio è rappresentato dall’ordine di demolizione dei manufatti costruiti mediante abuso edilizio, misura ablatoria reale di carattere ripristinatorio³⁷: quest’ordine è qualificato dalla giurisprudenza come “sanzione impropria”, affittiva ma non punitiva, e infatti applicabile al di fuori degli schemi della legge n. 689/1981 e anche nei confronti di eredi e aventi causa in buona fede del responsabile dell’abuso³⁸.

Una simile logica, da una diversa visuale, è sottesa anche al sistema della *responsabilità civile*. Il risarcimento del danno è comunemente chiamato *sanzione*, ma non perché esso sia una *pena*, o più in generale una misura *punitiva*, ma semplicemente perché costituisce una reazione affittiva dell’ordinamento a un fatto antigiuridico: ulteriore riprova dell’ambiguità terminologica che circonda tutta la materia in esame³⁹. Il risarcimento del danno ingiusto, come noto, può assolvere molteplici funzioni: al suo principale scopo riparatorio-compensatorio si affiancano effetti deterrenti, preventivi e sanzionatori⁴⁰. Anche il risarcimento ha un’innegabile portata *affittiva* per l’autore dell’illecito, per il semplice fatto che incide negativamente sul suo patrimonio. Ma – questo è il punto – la condanna civile non assume natura *punitiva* a condizione che quella portata affittiva sia contenuta entro il limite del pregiudizio subito dalla vittima. Finché cioè esso serve a ricondurre il patrimonio del danneggiato nella condizione in cui verterebbe qualora non fosse stato commesso l’illecito, la misura risarcitoria non può dirsi “punitiva”: non certo perché sia del tutto priva di connotati *lato sensu* affittivi per l’autore dell’illecito, ma perché essi sono la conseguenza indiretta e secondaria di una diversa finalità, in questo caso riparatoria. Del resto l’ordinamento civile ammette ormai pacificamente ipotesi di responsabilità oggettiva, ciò che sarebbe probabilmente incostituzionale se il risarcimento avesse natura punitiva.

In sintesi, sia le sanzioni amministrative “improprie” sia il risarcimento del danno hanno una portata *affittiva* per il destinatario, ma non necessariamente esse hanno natura *punitiva*: acquisterebbe tale natura un ordine di demolizione che avesse ad oggetto l’intero edificio laddove solo una parte di esso fosse stata costruita abusivamente; così come si colorerebbe in termini punitivi un risarcimento che intenda affliggere l’autore dell’illecito in misura superiore a quanto necessario per riparare il danno subito dalla vittima (c.d. risarcimento ultracompen-

³⁵ L’applicazione della garanzia “penalistica” della retroattività favorevole della *lex mitior* alle sanzioni amministrative pecuniarie è stata riconosciuta da Corte cost., sentenza 21 marzo 2019, n. 63, con nota di SCOLETTA (2019). In passato la Corte aveva assunto un atteggiamento di maggiore retrosia a una simile estensione delle garanzie penalistiche nella materia delle sanzioni amministrative. Ne è un esempio Corte cost. 20 luglio 2016, n. 193, con nota di SCOLETTA (2016), p. 115 ss.. Sul punto si veda anche CHIBELLI (2016), p. 247 ss. e PROVENZANO (2016), p. 270 ss. Ciò si inquadra nell’ambito di una più generale retrosia (o, più spesso, di una forse eccessiva cautela) della Corte nell’assorbire a pieno le garanzie della materia penale nella sfera dell’illecito amministrativo. Una non dissimile timidezza era stata dimostrata anche da Corte Cost. 7 aprile 2017, n. 68, con nota di VIGANÒ (2017c), p. 269 ss. e da Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 4 con nota di UBIALI (2017), p. 293 ss. e di CHIBELLI (2017), p. 15 ss. Cfr. anche Corte cost. 11 maggio 2017, n. 109 con nota di VIGANÒ (2017d), p. 330 ss. e di PELLIZZONE (2017), p. 172 ss.; nonché Corte cost. 25 novembre 2018, n. 223 con nota di GATTA (2018).

³⁶ Cfr., ad esempio, COLLA e MANZO (2001), p. 141 ss., ove si osserva che «le misure riparatorie non sono vere e proprie “sanzioni”, ancorché eventualmente definite tali nella legislazione».

³⁷ Il concetto di funzione “riparatoria” è qui chiaramente diverso da quello al quale ci riferiamo parlando di natura “ripristinatoria” della confisca (come si metterà meglio in luce nel prosieguo di questo lavoro); infatti, nella confisca ciò che si vuole ripristinare è la condizione patrimoniale dell’autore dell’illecito (logica “autore-centrica”), mentre con le sanzioni amministrative “improprie” si opera una sorta di risarcimento del danno in forma specifica (PALIERO e TRAVI (1989), p. 305). Ciò che però vogliamo sottolineare è che, sebbene anche queste sanzioni amministrative di *reductio in pristinum* abbiano (al pari della confisca) un innegabile contenuto *affittivo* percepito dal destinatario della misura, esse – proprio perché perseguono una finalità *primaria* diversa dalla punizione dell’illecito – non sono considerate di natura *punitiva*.

³⁸ Sul punto, cfr. ad esempio Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 21 giugno 2017, n. 9. La distinzione tra sanzioni punitive e ripristinatorie ha però in giurisprudenza radici ben più risalenti nel tempo, cfr. ad es. anche Cons. giust. amm. Sicilia, 21 novembre 1997, n. 497, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1604.

³⁹ Al riguardo, particolarmente perspicua è l’osservazione autorevole di ROMANO (2015), p. 1683, che riconosce come la confisca possa essere definita quale “sanzione” nel senso di «reazione dell’ordinamento alla violazione di una norma che prevede un illecito», affermando al contempo che «è improprio intenderla autenticamente come pena». Sul punto anche cfr. anche MONGILLO (2015), p. 725 e PADOVANI (1985), p. 58 ss., ove l’Autore definisce «sanzioni restitutorie» quelle che consistono nel «ripristino della situazione giuridica antecedente alla commissione dell’illecito», e rispetto alle quali le «sanzioni riparatorie» sarebbero una «sottospecie» in cui «il ripristino dello status quo antea rispetto alla commissione dell’illecito avviene per equivalente economico»: entrambe secondo l’Autore si distinguono dalle «sanzioni punitive».

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. Un. civ., 5 luglio 2017, n. 16601. Fra le ipotesi in cui la responsabilità civile assume connotati punitivi vengono anche menzionate le nuove sanzioni civili di cui al d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, al cui riguardo cfr., volendo, PALAZZO (2014), p. 1718 ss.; PIERGALLINI (2018), p. 631 ss. e in ptc p. 652 ss.; e GULLO (2016).

sativo punitivo)⁴¹.

4.3. La funzione ripristinatoria in senso “autore-centrico” della confisca e la sua alternatività rispetto alla funzione punitiva.

Chiarito, dunque, come mai la natura dell’istituto non ci sembra potersi desumere dagli effetti preventivi e afflittivi che essa produce, dobbiamo ora occuparci del secondo aspetto che nell’attuale diritto vivente concorre a creare una certa confusione: ossia il carattere “ripristinatorio” della confisca.

Al riguardo ci sembra anzitutto fondamentale sgombrare il campo dall’utilizzo improprio di termini, simili ma diversi, come quelli di funzione “restitutoria”, “riparatoria” o “risarcitoria”⁴².

Questi concetti sono tutti “vittimo-centrici”, ossia focalizzati sull’esistenza di un soggetto passivo che abbia subito una perdita o un danno da reintegrare.

Al contrario, la confisca del profitto opera come *misura “autore-centrica”*, perché guarda esclusivamente alla sfera giuridico-patrimoniale dell’autore dell’illecito o, comunque, del soggetto che si è arricchito grazie ad esso: una perdita o un danno di un soggetto passivo della condotta potrebbero in ipotesi anche difettare, senza che ciò si riverberi sull’applicabilità della misura ablatoria reale⁴³.

Il motivo per cui si vuole eliminare dal patrimonio dell’agente l’arricchimento illecito (si vuole cioè “ripristinare” la consistenza *ante delictum* di quel patrimonio) è che la locupletazione derivante da condotte penalmente rilevanti è sempre priva di legittima giustificazione secondo l’ordinamento, non costituendo il reato un titolo di acquisto della proprietà né una valida giustificazione di spostamenti patrimoniali⁴⁴.

Sul punto potrebbe obiettarsi che non sempre ciò che costituisce reato determina un acquisto invalido sul piano civilistico⁴⁵. La critica non ci sembra tuttavia insuperabile. Infatti, quando l’arricchimento derivi da una fattispecie negoziale integrante gli estremi di un reato, potrà aversi *nullità* per causa od oggetto illecito, come afferma la dottrina prevalente rispetto ai casi di “reato-contratto”⁴⁶ e come, secondo una parte della dottrina, potrebbe affermarsi in tutti i casi di alterata libertà delle scelte economiche sottese al negozio⁴⁷; oppure potrà aversi *annullabilità*, ad esempio per dolo, nei casi di “reato in contratto”⁴⁸. In entrambi i casi il negozio attraverso cui avviene il trasferimento patrimoniale è *invalido*, sebbene nel secondo caso l’atto sia precariamente *efficace*⁴⁹. Solo per ragioni di opportunità legate ai rapporti privatistici e a logiche di analisi economica del diritto, il legislatore rimette al privato il potere di valutare se caducare o meno gli effetti del contratto tra le parti, attribuendogli la facoltà di agire in giudizio per ottenere una sentenza costitutiva di annullamento che renda quell’atto non solo invalido, ma anche inefficace⁵⁰. Ma il fatto stesso che si qualifichi la fattispecie negoziale come

5.

⁴¹ Sul tema della funzione, anche punitiva, del risarcimento, cfr. – oltre alla già citata Cass., Sez. Un. civ., 5 luglio 2017, n. 16601 – in dottrina: PONZANELLI (2006), p. 68 s.; CICERO (2013), p. 685 ss.; GALLO (1996). In argomento cfr. anche BRICOLA (1985), p. 27 ss.; e, più di recente, PIERGALLINI (2018), p. 631 ss.

⁴² Erra, cioè, a nostro modo di vedere, la giurisprudenza quando parla di «carattere riparatorio» della confisca (così ad esempio Cass., sez. III pen., 10 settembre 2015, n. 43397, *Lombardo*).

⁴³ Avevamo cursoriamente rilevato la *ratio* “autore-centrica” della confisca anche in FINOCCHIARO (2018b), p. 429 ss.; e ID (2020), p. 713 nota n. 116.

⁴⁴ Nella giurisprudenza di legittimità si vedano le già sopra citate sentenze delle Sezioni unite *Luci e Fisia Italmipianti*; in quest’ultima, ad esempio, si afferma che «[i]l crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene...». Nella giurisprudenza costituzionale, il medesimo concetto si rinviene, ad esempio, in Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24. In dottrina, nel senso che il reato non possa costituire un valido titolo di acquisto della proprietà, cfr. MAUGERI (2015b), p. 206; ID (2011), 827; VIGANÒ (2018), p. 904; TRINCHERA (2020), p. 390; FINOCCHIARO (2018b), p. 434 ss. Cfr. anche MONGILLO (2010), p. 257.

⁴⁵ Muove questa obiezione, ad esempio, MAZZACUVA (2017), p. 196. Come noi, non ritengono però persuasiva questa obiezione: VIGANÒ (2018), p. 904 e TRINCHERA (2020), p. 390.

⁴⁶ Cfr. DOLCE (1960), p. 529; FOSCHINI (1953), p. 72; BIANCA (1987), p. 583 ss.

⁴⁷ In questo senso LANZILLO (1985); e cfr. anche TRABUCCHI (1937).

⁴⁸ Per un’analisi del dibattito dottrinale al riguardo, si veda GRASSO (2002), in ptc. pp. 73 ss. Cfr. anche LEONCINI (2006), *passim*.

⁴⁹ Non bisogna infatti confondere il concetto di “efficacia” con quello di “validità”: come un contratto valido può essere inefficace (ad esempio se sottoposto a condizione sospensiva), così un contratto efficace può essere invalido (è il caso del contratto annullabile). Lo mette bene in evidenza, smentendo le tesi ormai minoritarie che parlavano di contratto “provvisoriamente valido”, FRANZONI (2005), p. 9 ss. Nella manualistica civile l’assunto è altrettanto diffuso, cfr. ad esempio GALGANO (2010), p. 261 ss. e 291 ss.; ROPPO (2014), p. 395.

⁵⁰ La disciplina dell’annullabilità è fondata su una logica di contemperamento di interessi contrapposti fra le parti; cfr. CAMARDI (2019), p. 650; ROPPO (2014), p. 401. Sono eccezionali le ipotesi di legittimazione attiva all’azione affidata al pubblico ministero (ad esempio in materia di amministrazione di sostegno *ex art.* 412 c.c.).

invalida – anche l’annullabilità è infatti una forma di invalidità⁵¹ – conferma l’illegittimità di quello spostamento di ricchezza, che ben potrà essere rilevata in una sede diversa da quella attinente ai rapporti privati fra le parti, e dunque anche in sede di applicazione della confisca⁵².

In sintesi, la funzione ripristinatoria va secondo noi intesa in senso “autore-centrico”, vale a dire che è la situazione patrimoniale del soggetto agente nel momento precedente alla condotta illecita la “situazione zero” che la confisca tende a ripristinare: dovrà dunque accertarsi se il reato lo abbia portato in una “situazione più uno, due o tre”, se sia cioè risultato effettivamente economicamente vantaggioso; conseguentemente, l’effetto ripristinatorio della confisca del profitto si avrà se e quando la misura riuscirà a sottrarre dal suo patrimonio proprio quell’esatta eccedenza, in modo da ricondurlo nello *status quo ante delictum*, cioè alla “situazione zero”⁵³.

È pertanto evidente come la funzione *ripristinatoria* sia antitetica rispetto alla funzione *punitiva*.

La confisca assume natura *punitiva* laddove la portata afflittiva travalichi quella strettamente necessaria a ottenere l’effetto ripristinatorio, nel senso di cui si è detto. Quando cioè conduca il soggetto non nella “situazione zero”, ma nella situazione “meno uno, due, tre...”, cioè sottraendogli più di quello che è stato il suo effettivo vantaggio tratto dall’illecito.

Se si vuole invece che la confisca abbia natura *meramente ripristinatoria*, lo ribadiamo, occorre fare in modo che essa colpisca l’intero arricchimento di origine illecita, ma non sottragga al destinatario più di quanto si sia effettivamente avvantaggiato in concreto.

Per questo motivo risulta determinante la modalità di quantificazione del profitto illecito confiscabile, poiché è proprio dal risultato al quale tale operazione di calcolo giunge che dipende l’effetto (ripristinatorio) di azzeramento dell’arricchimento o l’effetto (punitivo) di impoverimento del destinatario della misura.

5. I possibili criteri di quantificazione del profitto.

Appurata la centralità del problema della quantificazione del profitto illecito ai fini dell’individuazione della natura giuridica della confisca, è ora necessario soffermarsi più da vicino su tale problema.

Proviamo allora a esaminare le possibili modalità di calcolo del *quantum* confiscabile nelle ipotesi che abbiamo visto essere maggiormente problematiche (§ 2), ossia quelle in cui venga in rilievo un reato commesso nel contesto di un’attività di per sé lecita.

Prendiamo le mosse da un esempio.

Poniamo che l’agente abbia speso 30 per procurarsi la materia prima (costi di acquisto), altri 20 per commercializzare i prodotti (costi di trasporto, imballaggio, ecc.). I prodotti, in base al loro valore di mercato, potrebbero essere venduti a 100 (prezzo “convenzionale”), ma spacciandoli fraudolentemente come beni da agricoltura biologica vengono venduti a 200 (prezzo applicato). Il soggetto ha quindi investito 50 (costi di acquisto + costi di commercializzazione) e ha ottenuto infine 200, anziché 100.

In casi del genere, ci sembra possano emergere essenzialmente tre principali modalità di calcolo del profitto illecito confiscabile.

Una *prima* possibilità sarebbe quella di utilizzare anche in questo caso il *criterio del lordo*: sarebbe così confiscabile l’intera somma ricavata dalla vendita, cioè 200. La misura avrebbe così l’effetto di sottrarre al reo più di quanto questi ha guadagnato effettivamente dalla vendita, ponendo a suo carico ogni spesa affrontata.

Una *seconda* possibilità – adottata nella citata sentenza *F.A. Zoo mangimi S.r.l.* del 2014 – è quella di individuare il profitto confiscabile secondo il *criterio del netto mediante differenziale*, cioè calcolato nella differenza tra prezzo illecitamente applicato (200) e prezzo legittimamente applicabile (100). In tal caso la confisca avrebbe ad oggetto 100 (200 – 100). Questo criterio di calcolo conduce al medesimo risultato che si ottiene facendo applicazione del principio di diritto formulato dalle Sezioni unite *Fisia Italimpianti*: tale pronuncia – come si rammenterà

⁵¹ Cfr., *ex multis*, ALPA (2007), p. 681; BIANCA (2018), p. 510 ss.; GAZZONI (2019), p. 993 ss.; SACCO e DE NOVA (2004), p. 520 ss.

⁵² Si pensi, ad esempio, a un imprenditore che commetta molteplici “piccole” truffe a danno di vari clienti; ciascuno di essi, dato il “piccolo” danno subito, potrebbe ritenere non opportuno iniziare un giudizio civile volto all’annullamento del contratto; cionondimeno, il lucro ottenuto fraudolentemente dall’imprenditore con quella serie di negozi rimane illegittimamente conseguito mediante contratti invalidi. Se quell’invalidità deriva da un comportamento integrante anche gli estremi di un reato, ben potrà giustificarsi la confisca di quel profitto illecito.

⁵³ Al riguardo del tutto perspicue appaiono le considerazioni svolte da TRINCHERA (2020), p. 382.

– propone di scomputare al ricavo illecito l'utile tratto dal danneggiato. Nell'esempio in questione, il ricavo sarebbe pari a 200 e l'utile conseguito dal danneggiato sarebbe pari a 100, in quanto corrispondente al valore di mercato dei beni consegnati alla controparte contrattuale.

Una terza possibilità è quella di calcolare il profitto confiscabile attraverso il *criterio del netto mediante detrazione delle spese*. Andrebbero cioè decurtate le spese sostenute (30 e 20) dal ricavo (200). Si pone tuttavia in questo caso il sotto-problema di stabilire se debbano essere decurtate tutte le spese (quindi: $200 - 50 = 150$) oppure – come ha ritenuto la citata sentenza *Salamita* – solo le spese di acquisto della materia prima ma non quelle di commercializzazione dei prodotti (quindi: $200 - 30 = 170$).

Poiché tutte queste soluzioni paiono astrattamente compatibili con il significato letterale di “profitto”, proviamo – come ci eravamo ripromessi – a individuare quella preferibile, alla luce delle considerazioni che abbiamo svolto circa la *ratio* e la natura giuridica della confisca.

5.1.

Il criterio del lordo.

Dei tre criteri, il primo – quello del “lordo” – permetterebbe alla confisca di colpire non solo il *guadagno* effettivamente percepito dal reo, ma l'intero *ricavo* ottenuto attraverso la commissione del reato.

In questo modo la confisca *impoverirebbe* il soggetto rispetto allo *status quo ante delictum*, dal momento che non terrebbe in considerazione che l'attività nella quale è stato commesso il reato ha comportato anche delle spese e che, quindi, l'effettivo lucro è stato inferiore al ricavo. Il criterio del profitto lordo – alla luce di quanto sopra osservato – è quindi del tutto compatibile con una qualificazione della confisca del profitto come *pena*.

Gli altri due criteri, invece, riferendosi al profitto *netto*, sono coerenti con una qualificazione della confisca in termini *meramente ripristinatori*, pur presentando tra loro significative differenze, sulle quali occorre ora soffermarsi.

5.2.

Il criterio del netto mediante differenziale.

Il secondo criterio – quello del *netto mediante differenziale* – implicherebbe di compiere un'operazione matematica di sottrazione tra un valore reale, il prezzo al quale è stato venduto il bene (il ricavo della vendita illecita), e un valore ipotetico, il suo valore di mercato.

Questo criterio di calcolo è stato già impiegato in giurisprudenza, ad esempio, nella citata sentenza *F.A. Zoo Mangimi s.r.l.* e, come si è sopra messo in luce, corrisponde di fatto al criterio impiegato dalle Sezioni unite *Fisia Italimpianti*⁵⁴.

Tuttavia, questa soluzione presenta alcune criticità, che non possono sottacersi.

In primo luogo, la quantificazione del profitto verrebbe effettuata sulla base di un parametro, il valore di mercato, per sua natura *ipotetico* e non reale; un dato che cerca di ricostruire a quale prezzo sarebbe stato venduto il bene qualora fosse stato ceduto in modo non fraudolento. Una ricostruzione peraltro *duplicemente* ipotetica, in quanto presuppone anche che il bene sarebbe stato venduto in assenza della condotta illecita, ciò che non è sempre vero, né pare facilmente dimostrabile in giudizio⁵⁵.

In secondo luogo, la soluzione in esame dà per scontato che il patrimonio del reo nel momento antecedente alla commissione del reato (e quello della vittima successivamente ad esso) vada computato facendo riferimento al *valore di mercato* dei beni, laddove invece la regola dettata dall'art. 2426 c.c. è quella secondo cui le rimanenze di magazzino devono essere valutate al minore tra il costo storico e il valore di mercato.

Inoltre il criterio in esame finisce per adottare una logica “vittimo-centrica”, giacché, al diminuire del danno patrimoniale subito dalla vittima, diminuisce corrispondentemente il *quantum* confiscabile. Si tratta tuttavia di una logica che, come abbiamo sopra evidenziato, è

⁵⁴ Infatti, come abbiamo osservato in precedenza, il valore di mercato del bene rappresenta astrattamente anche l'utilità che il danneggiato ha conseguito mediante l'operazione contrattuale e che, nell'ottica delle Sezioni unite, deve essere scomputato dal ricavo per calcolare il “profitto netto”.

⁵⁵ L'acquirente avrebbe infatti potuto valutare di non acquistare il bene “convenzionale”, essendo interessato esclusivamente a quello “biologico”; oppure avrebbe potuto decidere di acquistare quel bene da un altro soggetto.

estranea alla *ratio* della confisca, che è infatti focalizzata esclusivamente sulla locupletazione dell'*agente*: in questo senso l'abbiamo definita *misura "autore-centrica"*, perché vuole ripristinare la situazione economica dell'*autore* dell'illecito o, comunque, del soggetto che si è arricchito grazie ad esso, mentre un soggetto danneggiato dalla condotta potrebbe in ipotesi anche difettare.

Per questo la soluzione in esame rischia di impedire alla confisca di svolgere appieno la sua funzione di neutralizzazione dell'arricchimento illecito. Nel medesimo esempio da cui siamo partiti, il reo ha affrontato costi pari a 50 (ossia 30 per l'acquisto della materia e 20 per la commercializzazione dei prodotti) e ha poi ricavato 200 (che è il prezzo illecitamente applicato, laddove quello di mercato sarebbe stato 100). Il suo guadagno dall'attività illecita è quindi stato conclusivamente pari a 150 (ricavo meno costi): se – seguendo la soluzione del *netto mediante differenziale* – la confisca dovesse avere ad oggetto 100, l'attività risulterebbe comunque lucrativa per il soggetto, che manterrebbe un margine di guadagno pari a 50. In questo modo, quindi, è evidente che non verrebbe adeguatamente neutralizzato l'arricchimento illecito, la confisca non svolgerebbe la sua funzione di rendere non lucrativo il reato.

Infine, il criterio in questione sconta l'ulteriore difetto di risultare difficilmente applicabile all'infuori dell'esempio in esame o di casi ad esso analoghi. Tale criterio, infatti, presuppone che il profitto sia stato realizzato attraverso una cessione nella quale il reato ha avuto l'effetto di alterare il valore dell'operazione, come può avvenire nei casi di truffa o circonvenzione d'incapace. Di converso, esso non pare suscettibile di applicazione in altre ipotesi, quale può essere quella di un reato di corruzione o concussione mediante il quale un imprenditore abbia ottenuto un appalto. In un caso siffatto, l'unico modo per quantificare il profitto illecito con il criterio del netto è quello della detrazione dei costi affrontati nell'esecuzione dell'opera o del lavoro. Per questo motivo, e alla luce delle segnalate criticità cui si espone la soluzione in esame, può guardarsi con maggiore interesse al terzo e ultimo criterio di quantificazione del profitto confiscabile.

5.3.

Il criterio del netto mediante detrazione dei costi.

La terza modalità di calcolo che abbiamo individuato prevede di determinare il *quantum* confiscabile attraverso un'operazione che scomputa al ricavo i costi affrontati dal reo per la realizzazione dell'attività economica nel cui contesto si è inserito il reato.

Come si è osservato nell'esempio da cui abbiamo preso le mosse, questo criterio riesce a neutralizzare tutto l'effettivo vantaggio economico tratto dal reato, sottraendo al reo né più né meno di quanto egli abbia guadagnato. Così, se a fronte di costi pari a 50 il bene è stato infine illecitamente venduto a 200, con un guadagno pari a 150, sarà proprio la confisca di quest'ultimo importo ad azzerare l'arricchimento illecito. Parimenti, se attraverso la corruzione è stato ottenuto un appalto del valore di 200, ma per eseguire l'opera pubblica il reo ha affrontato spese (di acquisto, di retribuzione dei lavoratori, ecc.) pari a 50, il profitto netto confiscabile dovrà essere calcolato sottraendo questi ultimi al ricavo lordo tratto dall'appalto.

Attraverso questa quantificazione del profitto illecito, la confisca svolgerebbe effettivamente una funzione ripristinatoria, nell'ottica "autore-centrica" di cui si è detto.

Sorge però la necessità di un'ulteriore precisazione. Occorre chiedersi se tra le spese sostenute dal reo debbano distinguersi quelle attinenti alla componente *lecita* dell'attività da quelle attinenti alla componente *illecita* della stessa, al fine di scomputare dal ricavo solo le prime, oppure se tutti i costi affrontati dal reo debbano considerarsi detraibili⁵⁶.

Al riguardo è anzitutto opportuno precisare che questa distinzione non può operare in astratto in modo aprioristico: cioè non necessariamente certi tipi di spesa dovrebbero considerarsi sempre "leciti" (ad esempio quelli per l'acquisto della materia prima) e altri sempre "illeciti" (ad esempio quelli per la commercializzazione dei prodotti), come appare invece desumersi nella menzionata sentenza *Salamita*. Occorrerebbe piuttosto accertare in concreto – dandone espresso rilievo nelle motivazioni del provvedimento con cui è applicata la misura – se un determinato costo che il reo adduce di voler scomputare sarebbe stato o meno sostenuto qualora l'attività illecita non fosse stata posta in essere.

⁵⁶ In argomento, BOTTALICO (2009), p. 1726 ss., in ptc. p. 1760; EPIDENDIO (2008), p. 1278 ss.; MONGILLO (2008), p. 1787; ROSSETTI (2008), p. 1287.

Ad esempio, nella spesa che abbiamo ipotizzato essere pari a 50 potrebbe essere incluso anche il costo (poniamo pari a 10) legato alla fabbricazione di etichette false che hanno reso possibile la frode; così come tra le spese effettuate per ottenere ed eseguire l'appalto vi potrebbe essere anche quanto (ipotizziamo sempre 10) è stato pagato dall'imprenditore come tangente.

In questo caso, un approccio rigorosamente ancorato alla funzione ripristinatoria della confisca del profitto sembrerebbe indurre a concludere che anche tali costi, in quanto costituenti ad ogni modo un'effettiva spesa, debbano essere decurtati dal ricavo. Escluderli, potrebbe osservarsi, significherebbe ricondurre il reo in una situazione peggiore di quella antecedente all'inizio dell'attività, e dunque assegnare carattere *punitivo* alla misura ablativa.

Tuttavia, questa conclusione – pur in astratto sostenibile – non ci sembra plausibile. Anzitutto, in questo modo si permetterebbe al reo di ottenere una sorta di “rimborso” di quanto è stato utilizzato per la commissione del reato, costringendo l'ordinamento a riconoscere “meritevolezza” all'interesse restitutorio dell'investimento criminoso effettuato; laddove invece la spesa direttamente destinata alla componente illecita dell'attività non sembra affatto meritevole di tutela⁵⁷.

In secondo luogo, il c.d. “*but for test*” attraverso cui individuare il profitto, impone di chiedersi quale consistenza avrebbe il patrimonio del reo laddove non avesse commesso il reato: e, dunque, con riferimento ai costi relativi alla componente *illecita* dell'attività, potrebbe osservarsi che si tratta di spese che il soggetto non avrebbe affrontato laddove non fosse stato commesso il reato. Ad esempio, se si fossero venduti come “convenzionali” i beni, non si sarebbero dovuti sostenere costi per falsificare le etichette; così, se non si fosse fatto ricorso alla corruzione per aggiudicarsi l'appalto, non sarebbe stata effettuata la spesa relativa al pagamento della tangente.

Infine, la mancata restituzione delle “spese illecite” potrebbe dirsi rispondente non già a una volontà punitiva, bensì a una basilare logica di allocazione dei costi a fronte di investimenti in attività rischiose: invero, il fatto che il reo non possa vedersi restituire quanto investito nella commissione di un reato risponde semplicemente all'idea secondo cui il rischio di perdita economica grava su chi consapevolmente investe in un'attività contraria all'ordinamento giuridico qualora tale attività non produca i risultati sperati⁵⁸.

In sintesi, qualora si ritenga che la confisca debba svolgere una funzione meramente ripristinatoria, e non punitiva, il profitto confiscabile andrebbe calcolato facendo riferimento al criterio del *netto*, determinato mediante *destrazione dei costi*, ad esclusione dei costi attinenti alla componente *illecita* dell'attività posta in essere.

5.4.

La rilevanza del carattere sussidiario della confisca ai fini della quantificazione del profitto confiscabile.

A quanto sopra esposto circa i criteri di calcolo per quantificare il profitto illecito va aggiunta una precisazione, di non poco momento. Infatti, perché il criterio del *netto mediante destrazione dei costi leciti* possa effettivamente assicurare che la confisca assuma connotati ripristinatori e non punitivi, è fondamentale tener conto dell'eventuale intervento di istituti che abbiano *aliunde* già neutralizzato, in tutto o in parte, l'arricchimento illecito.

Occorre, in altri termini, guardare alle conseguenze che l'illecito produce a ogni livello dell'ordinamento. In particolare, l'avvenuta restituzione o riparazione nei confronti del danneggiato civile o l'estinzione del debito tributario rispetto all'erario, al pari di misure civili di retroversione degli utili⁵⁹, possono rappresentare modalità attraverso cui viene di fatto eliminato, in tutto o in parte, l'arricchimento ottenuto grazie all'illecito⁶⁰.

⁵⁷ È concorde nel ritenere che «sono deducibili [solo] i costi eziologicamente e funzionalmente correlati all'attività lecita» BOTTALICO (2009), p. 1726 ss.

⁵⁸ Quest'ultima considerazione è svolta da TRINCHERA (2020), p. 399, secondo cui «[l]a circostanza che il prelievo possa talvolta estendersi anche oltre l'effettivo arricchimento, comportando per il destinatario l'infrazione di una ulteriore perdita economica, non significa necessariamente attribuire alla confisca carattere punitivo».

⁵⁹ Tra le misure civili di retroversione degli utili, ispirate ad una *ratio* di neutralizzazione dell'arricchimento ingiusto dell'autore di condotte antigiridiche, anche a prescindere da un corrispondente danno subito dalla vittima, si vedano, ad esempio, l'art. 125 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, in materia di proprietà industriale e l'art. 158 della l. 22 aprile 1941, n. 633, in materia di protezione del diritto d'autore.

⁶⁰ Questa logica è oggi sottesa ad alcune previsioni normative, quali l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, che prevede che la confisca sia disposta «*sakoo che per la parte che può essere restituita al danneggiato*», e l'art. 12-bis d.lgs. 74/2000, in materia penale tributaria, prevede che

Per questo motivo la quantificazione del profitto nella misura necessaria a mantenere un reale effetto ripristinatorio richiede che la confisca non venga applicata per la parte di arricchimento che sia stata neutralizzata mediante altri rimedi, di qualsiasi natura, apprestati dall'ordinamento.

Qualora la confisca si cumulasse a tali strumenti, andando ad apprendere il profitto illecito anche quando il vantaggio tratto dal reato sia già stato eliminato, l'effetto della confisca – quale che sia la modalità di calcolo del profitto che si adotti – sarebbe inevitabilmente *punitivo*, per il semplice fatto che andrebbe a *impoverire* il soggetto, anziché a *ripristinarne* la sua condizione patrimoniale precedente all'illecito⁶¹.

È solo laddove la confisca operi in via *residuale e sussidiaria* – cioè rimuova esclusivamente la parte di arricchimento illecito che non sia già stata neutralizzata mediante condotte riparatorie o di retroversione degli utili – che la misura ablativa patrimoniale può svolgere una funzione *meramente ripristinatoria*, non punitiva, utilizzando il riferito criterio di calcolo del profitto al netto dei costi leciti⁶².

6. La confisca del profitto per equivalente: se l'abito non fa il monaco.

Conclusa l'analisi attinente alla quantificazione del profitto illecito in relazione alla *confisca diretta*, è necessario domandarsi se quanto detto si attagli anche all'ipotesi della *confisca 'di valore'*.

Questa diversa forma di confisca permette di colpire qualsiasi bene presente nel patrimonio del reo, a prescindere dalla sua origine lecita o illecita, purché avente un valore economico corrispondente a quello che si ritiene abbiano o avessero i beni costituenti profitto "diretto" del reato: è quindi un dato pacifico che il valore dei beni confiscabili per equivalente sia coincidente con quello del profitto del reato⁶³. Ciò significa che la quantificazione del profitto illecito nei termini sopra delineati si ripercuote inevitabilmente anche sull'oggetto della confisca di valore. Quindi la confisca per equivalente avrà ad oggetto beni qualsiasi presenti nel patrimonio del reo, ma il cui valore dev'essere sempre pari a quello del profitto che sarebbe aggredibile in via diretta: sul piano economico, dunque, la misura per equivalente non intacca il patrimonio del destinatario in misura superiore alla confisca diretta.

Cionondimeno, la giurisprudenza dominante – come si è già accennato *supra* – è orientata nel senso di ritenere che quando la confisca assume la forma per equivalente, essa acquista per ciò solo la sostanza di una misura punitiva⁶⁴.

L'affermazione, tuttavia, non ci pare persuasiva⁶⁵.

Seguendo la logica – fondata sul *quantum* confiscabile – che abbiamo cercato sin qui di illustrare, tanto la confisca diretta quanto quella per equivalente possono assumere natura ripristinatoria o punitiva a seconda dell'effetto di mera neutralizzazione dell'arricchimento oppure

la confisca «non opera per la parte che il contribuente s'impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro» (in questo secondo caso la sussidiarietà venendo portata all'estreme conseguenza per cui la confisca, e addirittura il sequestro preventivo, si arrestano di fronte non già all'avvenuta restituzione, ma ad una promessa di futura restituzione). Sul punto cfr. BONTEMPELLI (2019), p. 23 ss.; PISANI (2017), p. 73 ss.; DELSIGNORE (2015), p. 288; LANZI (2014), 182; nonché, volendo, FINOCCHIARO (2015), p. 162 ss.

⁶¹ È appena il caso di chiarire che affermare il necessario coordinamento tra la confisca e le misure riparatorie o restitutorie altrove previste nell'ordinamento non significa riconoscere alla confisca una funzione analoga a queste ultime, ma solo rilevare che – se il reo ha già dovuto risarcire il danno provocato con il reato da cui aveva tratto profitto – significa che l'utilità netta conseguita dal reato risulterà corrispondentemente decurtata. In altri termini, la neutralizzazione dell'arricchimento illecito è un effetto solo indiretto che le misure civilistiche propriamente risarcitorie producono: ma mentre queste hanno una *ratio* "vittimo-centrica", la confisca risponde a una logica "autore-centrica", più simile – se mai – agli istituti di retroversione degli utili di cui si è fatta menzione nella nota n. 59.

⁶² Sull'importanza della sussidiarietà affinché la misura abbia un effetto ripristinatorio si vedano anche le perspicue considerazioni di MAZZACUVA (2017), p. 197; nonché l'autorevole posizione di DONINI (2013), p. 1206, che condivide l'idea che in via prioritaria occorre soddisfare le pretese della vittima, senza poi eccedere in duplicazioni sanzionatorie, in ossequio alla funzione riparatoria che, secondo l'Autore, dovrebbe essere assegnata alla misura ablativa.

⁶³ Del resto, come è stato correttamente osservato in dottrina, la confisca per equivalente non deve tramutarsi in un *escamotage* per consentire alla giurisprudenza di sottrarsi all'onere di accertare il profitto del reato, ma deve essere applicabile solo nell'ipotesi in cui è stato verificato il conseguimento del prezzo o del profitto: così MAUGERI (2011), p. 793; cfr. anche FONDAROLI (2007), p. 258; VERGINE (2012), p. 190.

⁶⁴ Oltre alle già citate sentenze delle Sezioni unite *Fisia Italimpianti, Gubert e Lucci*, afferma la natura punitiva della confisca di valore, tra l'altro, anche Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013 (dep. 23 aprile 2013), n. 18374, *Adami*. In dottrina cfr. NICOSIA (2012), p. 45 ss.

⁶⁵ Penetranti critiche nei confronti degli argomenti con cui la giurisprudenza giustifica la diversità di natura giuridica della confisca diretta e di quella per equivalente vengono mosse, tra gli altri, anche da NICOSIA E., *La confisca, le confische*, cit., p. 149 ss.

di impoverimento del patrimonio del reo. Una volta individuata in questo modo la *sostanza* della misura, ci sembra inspiegabile che essa muti in ragione della *forma* che essa assume. La modalità, diretta o per equivalente, con cui si sottrae al reo l'arricchimento illecito non è altro che l'abito indossato dalla misura nella singola occasione: ma, si sa, l'abito non fa il monaco.

6.1.

La tesi della natura necessariamente punitiva della confisca di valore. Critica.

La tesi della natura punitiva della confisca di valore è sostenuta, in particolare, sulla base della considerazione per cui vengono appresi beni *diversi* da quelli direttamente derivanti dal reato, che hanno in comune con questi ultimi solamente il proprio valore economico: colpendo anche beni di origine *lecita*, si afferma, la confisca svolge una funzione *punitiva* 66.

Tale assunto – raramente posto in discussione dalla giurisprudenza⁶⁷ – non ci sembra però convincente.

In primo luogo – come spesso si è giustamente osservato in dottrina – l'assunto in esame finisce per far dipendere la natura della misura dall'eventualità che si riesca o meno a reperire nel caso concreto i beni derivanti dal reato, e quindi anche dalle modalità di conduzione delle indagini da parte della procura o da circostanze accidentali⁶⁸.

Inoltre, non persuasivo ci sembra l'argomento che fa leva sull'assenza di un *nesso di pertinenzialità* tra il bene e il reato per affermare la diversa natura della confisca per equivalente.

Infatti, sebbene il riferimento alla "*pertinenzialità*" sia utilizzato in linea teorica per indicare un nesso eziologico tra il reato e l'ingresso del bene nel patrimonio del reo⁶⁹, tuttavia questo nesso viene poi dalla giurisprudenza riscontrato ugualmente – non senza marcate critiche mosse dalla dottrina⁷⁰ – anche laddove il profitto consista in beni fungibili come il denaro⁷¹ e anche quando esso sia stato "trasformato" in altri beni, ad esempio mediante l'acquisto di un immobile con le somme tratte da una concussione⁷². Anche quando il reato abbia generato un vantaggio pecuniario *sub specie* di risparmio di spesa la giurisprudenza finisce poi per considerare profitto derivante dal reato, confiscabile in forma *diretta*, qualunque somma di corrispondente valore presente nel patrimonio del soggetto⁷³.

⁶⁶ In alcuni casi, il carattere punitivo della confisca di valore è stato giustificato anche osservando che «attraverso la confisca si è inteso privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione in quanto non è commisurata né alla colpevolezza dell'autore del reato, né alla gravità della condotta» (così Cass, sez. III, 19 gennaio 2016, n. 4097, *Tomasi*). Quest'ultima affermazione ci sembra particolarmente fuorviante, in quanto – se mai – proprio il fatto che essa risulta svincolata dal grado di colpevolezza del reo e dalla gravità della condotta dovrebbe condurre l'interprete a domandarsi se essa sia qualcosa di diverso rispetto ad una pena, dal momento che se tale fosse si presenterebbe in contrasto con i principi di colpevolezza e di offensività, che al contrario pretendono che ogni sanzione penale sia parametrata al grado di colpa dell'agente e di offesa del fatto.

⁶⁷ Nega che l'apprensione del profitto in forma per equivalente trasformi la confisca in una pena patrimoniale Cass., Sez. II pen., 6 luglio 2006 (dep. 15 settembre 2006), n. 30729, *Carere*. Riconosce in motivazione natura ripristinatoria non punitiva alla confisca di prevenzione, anche nella forma per equivalente, la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019, par. 10.4.1. Sulla equiparazione funzionale tra confisca diretta e per equivalente si permetta anche il rinvio a quanto in precedenza affermato in FINOCCHIARO (2020), p. 698 ss.

⁶⁸ In dottrina è stato perspicuamente evidenziato come «ritenere che la forma applicativa (per equivalente) di una confisca [...] sia da sola sufficiente a determinare addirittura una trasformazione della "natura" dell'ablazione coattiva, è una tesi che suscita perplessità, posto che si farebbero dipendere garanzie fondamentali [...] da una circostanza accidentale, quale l'impossibilità di procedere a confisca diretta o, peggio, la scelta inevitabilmente arbitraria di procedere ad una forma di confisca (diretta o per equivalente) piuttosto che all'altra» (EPIDENDIO (2011), p. 86 ss.). In termini critici simili si sono espressi anche altri autorevoli autori, tra cui: MAUGERI (2008), p. 17 s.; MAUGERI (2015b), p. 201; MUCCIARELLI (2018), p. 129; NICOSIA (2012), p. 151.

⁶⁹ L'assunto è frequentemente richiamato in giurisprudenza. Si veda, ad esempio, Cass., sez. III pen., 28 marzo 2018, n. 46709, *Carriero*, in linea con quanto affermato dalle Sezioni unite *Lucci*: Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*, su cui v. anche *supra*.

⁷⁰ Come abbiamo segnalato *supra*, questa estensione del concetto di profitto confiscabile è stata oggetto di numerosi dubbi e critiche, cfr. nota n. 7.

⁷¹ La confisca del denaro è infatti stata qualificata come confisca diretta da Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2014, n. 10561, *Gubert*. Molto critica la dottrina maggioritaria sul punto. Per tutti si vedano, MUCCIARELLI e PALIERO (2015), *passim*; BARTOLI (2016), p. 13 s.; DELL'OSSO (2014), p. 401 ss.; e Russo (2015).

⁷² Sez. un., 25 ottobre 2007 (dep. 6 marzo 2008), n. 10280, *Miragliotta*, su cui v. anche *supra*. In giurisprudenza questo concetto di profitto come vantaggio indiretto del reato è stato condiviso anche dalla giurisprudenza successiva, tra cui, oltre alla già citata sentenza *Gubert*, si veda Cass., Sez. VI pen., 15 dicembre 2017 (dep. 19 febbraio 2018), n. 7896, *Perino Gelsomino*.

⁷³ In tali casi la confisca diretta è esclusa solo qualora venga fornita la prova che quel denaro è stato acquisito in un momento successivo alla consumazione del reato e che a quel tempo il patrimonio personale era di valore inferiore a quanto si pretende di sottoporre a vincolo. Cfr. Cass., sez. III 30 ottobre 2017, n. 8995, *P.M. in proc. Barletta e al.*; Cass., sez. III 19 febbraio 2020, n. 12058, *Piras*; Cass., sez. III, 4 ottobre 2018, n. 6348, *Torelli*; Cass., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 22061, *Moroso*. In senso critico rispetto a questa estensione, come si è detto *supra*, è però schierata una consistente e autorevole parte della dottrina (cfr. *supra* nota n. 7).

Ne emerge, dunque, che il concetto di derivazione eziologica del profitto dal reato non è inteso in giurisprudenza come nesso *materiale* con la condotta illecita, cioè come effettiva coincidenza del bene appreso con quello entrato nel patrimonio del reo al momento della commissione del delitto. Non si riuscirebbe altrimenti in alcun modo a giustificare l'ammissibilità della confisca "diretta" che abbia ad oggetto il bene acquistato con il denaro ricavato dall'illecito, o somme di denaro di valore corrispondente al denaro conseguito con il reato o, ancora, somme corrispondenti al risparmio di spesa.

Piuttosto, l'accertamento della derivazione del profitto dal reato è più semplicemente inteso come dimostrazione del fatto che *il reo non disporrebbe di una certa utilità se non avesse commesso il reato*. Può cioè affermarsi che nel patrimonio del soggetto è presente un profitto confiscabile allorché, eliminando mentalmente la condotta illecita – secondo il già evocato *but for test* – il suo patrimonio avrebbe una consistenza economica inferiore. E infatti il bene confiscato in via diretta a titolo di profitto non è appreso in quanto macchiato dal reato o in quanto dotato di una propria pericolosità intrinseca, ma perché costituisce un arricchimento illecito; esattamente al pari di quanto accade con la confisca di valore⁷⁴.

A ben vedere, infatti, entrambe le confische – quella diretta e quella di valore – hanno ad oggetto cose di cui è in astratto lecita la detenzione e di per sé prive di alcun carattere intrinsecamente pericoloso: altrimenti sarebbero confiscabili non come *profitto* ma ad altro titolo ai sensi dell'art. 240, comma 2 c.p. Non si confisca cioè il *profitto* perché il reato ha impresso a certi beni una qualche "pericolosità reale". Se mai, il concetto di "pericolosità della cosa" costituente profitto – di per sé difficilmente afferrabile sul piano empirico⁷⁵, anche ove inteso in senso "relazionale"⁷⁶ – è generalmente concepito come sinonimo della possibilità che quella cosa venga impiegata per inquinare il circuito lecito dell'economia. Così inteso, il concetto si attaglia però perfettamente anche alla confisca di valore, poiché chiaramente è l'utilizzo di risorse di cui non si dovrebbe poter disporre a poter falsare la concorrenza e inquinare l'economia, a prescindere dal fatto che sia proprio quel bene o un suo equivalente ad essere direttamente riconducibile all'illecito.

L'indifferenza tra apprensione del profitto in forma diretta o per equivalente sembra peraltro rinvenirsi anche a livello legislativo. Si pensi, ad esempio, alla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.: chi volontariamente denunci la commissione di uno dei reati contro la pubblica amministrazione ivi indicati (tra cui corruzione, induzione indebita e turbata libertà degli incanti) va esente da pena a condizione, tra l'altro, che provveda alla «*messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente...*»⁷⁷. La norma condiziona la non punibilità alla restituzione del profitto illecito, *indistintamente* in forma *diretta* o per *equivalente*. Ad entrambe le forme di apprensione dei proventi si riconnette il medesimo effetto. Se l'apprensione del profitto in forma equivalente costituisse una pena per il solo fatto di colpire beni privi di nesso di pertinenzialità con il reato, dovrebbe paradossalmente concludersi che la norma permetta al reo di autoinfliggersi una pena per andare esente da responsabilità penale⁷⁸.

⁷⁴ La Cassazione, invero, ribadisce ormai da tempo che la *ratio* della confisca di valore è quella di «privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa. Cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, *Caruso*, con nota di MANES (2010), p. 433 ss., di MAIELLO (2010); di GOVERNA (2010); e di MAUGERI (2011).

⁷⁵ Il concetto di pericolosità della cosa è stato variamente criticato in dottrina: cfr. ALESSANDRI (1989), p. 46 e, più di recente, CAPRIOLI (2016), p. 52; FIANDACA (2015); MAIELLO (2015), p. 725; MANGIONE (2017), p. 614 ss.; MAZZACUVA (2015), p. 235.

⁷⁶ L'espressione è impiegata da FIANDACA e MUSCO (2019), p. 899.

⁷⁷ L'art. 323-ter c.p. è stato introdotto dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3. Per un commento alla norma di recente introduzione, cfr. CANTONE e MILONE (2019); nonché, sulla medesima riforma, MONGILLO (2019), p. 251 ss.

⁷⁸ Ulteriori spunti utili a confermare la fungibilità sostanziale tra forma specifica e per equivalente possono trarsi, ancora una volta, dal diritto civile. Oltre al caso del risarcimento del danno (che può avvenire in forma specifica *ex art. 2058 c.c.* o per equivalente *ex art. 2043 c.c.*), può menzionarsi l'ipotesi della ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.), nella quale il soggetto che ha tratto un vantaggio che non gli spettava è tenuto a restituire la cosa in natura oppure a corrisponderne il valore o il corrispettivo ottenuto dall'alienazione (art. 2038 c.c.). Lo stesso vale rispetto all'azione generale di ingiustificato arricchimento (art. 2041 c.c.), che è volta a eliminare dalla sfera giuridica dell'arricchito quell'incremento patrimoniale che egli abbia conseguito ingiustamente, consista esso in un profitto in senso stretto o in un risparmio di spesa. Per questa interpretazione dell'art. 2041 c.c. si vedano, ad esempio, TRIMARCHI (1994); cfr. GALLO (2003), p. 51; ALBANESE (2005), p. 291.

6.2. *La tesi della natura meramente ripristinatoria della confisca di valore. Condizioni.*

Quanto sin qui osservato ci pare dimostrare che la natura sostanziale della confisca non è influenzata dal fatto che l'arricchimento illecito venga neutralizzato apprendendo proprio le cose tratte dal reato o un loro esatto equivalente; piuttosto, la natura della misura ablatoria dipende dalla modalità di calcolo del *quantum* confiscabile, calcolo sul quale è parametrata tanto la confisca diretta quanto quella per equivalente. Anche quest'ultima, cioè, acquista connotati *punitivi* quando i beni appresi per equivalente siano di valore superiore all'effettivo arricchimento illecito che il destinatario della misura ha conseguito grazie al reato; mentre invece assume natura meramente ripristinatoria allorché la misura si limiti a riportare il valore economico del patrimonio del reo nelle condizioni in cui si troverebbe se non fosse stato commesso il reato⁷⁹.

Deve però osservarsi che, nel caso della misura per equivalente, al fine di stabilire se la confisca si stia o meno contenendo entro i limiti dell'effettivo incremento patrimoniale, occorre che sia concretamente accertabile che il vantaggio economico di origine delittuosa – non aggredibile direttamente – sia stato trattenuto, scambiato o goduto dal destinatario della misura.

Qualora il profitto venga *trattenuto* o *scambiato* per altri beni è facile intuire la legittimazione della confisca, a prescindere dalla sua qualificazione come diretta o di valore.

Qualora invece il profitto sia già stato *goduto* e “consumato” (ad esempio lo champagne rubato sia stato tutto bevuto) o sia stato scambiato per beni insuscettibili di apprensione (ad esempio il denaro sia stato impiegato per pagare un viaggio o per pagare prestazioni sessuali), la confisca – di valore – si giustifica in quanto serve a sottrarre al reo quanto questi avrebbe speso con il proprio patrimonio per godere di quei beni. La logica è in questo senso analoga alla confisca del *risparmio di spesa*: il godimento di quei beni avrebbe infatti rappresentato un costo per il reo, costo che questi non ha *de facto* sostenuto perché ha utilizzato il profitto di origine illecita⁸⁰.

7. *Traendo le somme.*

7.1. *La determinazione del quantum confiscabile come criterio distintivo della natura della confisca.*

L'analisi che abbiamo sin qui condotto ci ha portato a concludere che la confisca del profitto – sia quella “diretta” sia quella “per equivalente” – possa assumere una natura *ripristinatoria*⁸¹ o una natura *punitiva*⁸², a seconda della modalità con cui viene quantificato il profitto illecito (*supra* § 5-6).

Se la confisca sottrae al destinatario della misura più di quanto questi ha effettivamente

⁷⁹ A questa condizione autorevole dottrina (ROMANO (2015), p. 1692) nega che la confisca, sia nella forma diretta che per equivalente, possa considerarsi autentica pena. Riconosce che la confisca per equivalente possa, e debba, rimanere uno strumento di “riequilibrio economico” anche MAUGERI (2011), p. 827 (ribadendo quanto osservato anche in MAUGERI (2007), p. 489 ss.

⁸⁰ Più complessa – ma verosimilmente limitata a pochi casi di scuola – appare invece l'ipotesi in cui l'intero profitto sia andato accidentalmente *disperso* o *distrutto* immediatamente dopo il reato. In questo caso potrebbe sostenersi che il reo si assuma la responsabilità delle cose perite in un momento in cui erano già entrate nella sua sfera di disponibilità, così come se ne assumerebbe le conseguenze – in base al noto principio *res perit domino* – laddove avesse acquistato quelle stesse cose lecitamente. In senso contrario potrebbe però opinarsi che nel patrimonio del reo non è più presente un arricchimento illecito, sicché manca un profitto da confiscare e l'eventuale applicazione della confisca andrebbe a *impoverire* il soggetto rispetto alla “situazione zero”, risolvendosi in una mera punizione.

⁸¹ La funzione “ripristinatoria” cui facciamo riferimento è quella che abbiamo tentato di mettere in luce nelle pagine precedenti (in particolare al § 4.3), ossia una funzione di ripristino delle condizioni patrimoniali dell'autore dell'illecito, o comunque del soggetto che ne ha tratto vantaggio: si tratta quindi di una concezione, in questo senso, “autore-centrica”. La confisca – torniamo a sottolinearlo – *non* ha invece mai una funzione ripristinatoria rispetto al danno, all'offesa o alla realtà alterata dalla condotta illecita.

⁸² Come il lettore avrà a questo punto intuito abbiamo sempre volutamente utilizzato il termine “funzione *punitiva*” e non “funzione *sanzionatoria*”, poiché quest'ultima locuzione ci sembra foriera di ambiguità legate al fatto che il termine “sanzione” è da alcuni usato come sinonimo di “pena” (così, ad esempio, TRINCHERA (2020)) e da altri come categoria più ampia comprensiva anche di misure, come per esempio il risarcimento del danno (anche laddove non comprensivo dei c.d. “danni punitivi”), che senz'altro non sono pene: utilizzando o comunque evidenziano questa seconda nozione ampia di “sanzione” non punitiva, tra gli altri, ROMANO (2015), p. 1683; MONGILLO (2015), p. 725; PADOVANI (1985), p. 58 ss. Avevamo operato la medesima scelta terminologica in FINOCCHIARO (2018b), p. 429 ss.

guadagnato mediante il reato, la misura ha l'effetto di infliggergli un "male" (la privazione del diritto di proprietà) superiore al "bene" (il vantaggio economico) che ha tratto dall'illecito: in questo modo la misura ablatoria *punisce* la persona, assume cioè natura di *pena*.

Se invece la confisca sottrae al reo, o al soggetto che ha effettivamente conseguito un vantaggio economico dal fatto illecito, beni di valore esattamente coincidente con l'entità del suo arricchimento, al netto dei costi leciti sostenuti, la misura conduce il suo patrimonio nella situazione in cui si troverebbe se non fosse stato commesso il reato: in questo modo la confisca assume natura *meramente ripristinatoria*, nel senso "autore-centrico" che abbiamo delineato.

Riteniamo, insomma, che il carattere "caledoscopico"⁸³ della confisca altro non sia che il precipitato del diverso *oggetto* che essa può avere, e più precisamente della determinazione del *quantum* confiscabile⁸⁴.

7.2.

Il volto punitivo della confisca nell'assetto vigente e vivente.

Facendo ricorso alle coordinate appena tracciate, possiamo affermare che la confisca, nell'applicazione che riceve nell'attuale diritto vivente, risulta contraddistinta da una *natura punitiva*. Cerchiamo di dimostrarlo mettendo in luce alcuni principali profili applicativi.

i. In primo luogo, la giurisprudenza – di fronte a un tombale silenzio del legislatore – ricorre a modalità di calcolo del profitto che, oltre a mutare di sentenza in sentenza, non mirano univocamente a determinare il profitto al *netto dei costi leciti dell'attività*: si finisce così spesso per apprendere non già esclusivamente l'effettivo guadagno illecito, ma un *quantum* superiore al vantaggio economico tratto dal reato⁸⁵.

ii. Il valore confiscato finisce poi spesso per eccedere l'entità dell'effettivo guadagno illecito quando, in relazione alle forme di confisca "per sproporzione", si esclude ogni rilevanza, al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni, non solo del provento dell'evasione fiscale (ossia alla quota corrispondente all'imposta evasa), come sarebbe coerente con una logica *meramente ripristinatoria*, bensì dell'intero reddito non dichiarato al fisco⁸⁶.

iii. La confisca acquista un effetto *punitivo* anche quando viene applicata per l'intero importo confiscabile nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti, in forza dell'assunto per cui ciascun correo sarebbe *solidalmente* responsabile per l'adempimento dell'obbligazione restitutoria nascente dalla commissione del reato⁸⁷. In questo modo la confisca può sottrarre al patrimonio del destinatario della misura ben più dell'esatto valore del suo effettivo arricchimento; arricchimento che quel soggetto potrebbe anche non aver avuto o essere stato infinitamente più esiguo⁸⁸.

iv. Analoga conseguenza si verifica quando la confisca viene applicata in capo all'amministratore autore di un reato commesso a vantaggio dell'ente di cui è rappresentante legale, allor-

⁸³ L'espressione è ormai diffusa in dottrina: la impiegano, ad esempio, MANES (2015b), p. 1264; e LANZI (2019). Talvolta si parla anche, ma con il medesimo significato di "istituto che si presta a svolgere molteplici funzioni", di misura "proteiforme" (cfr. PIVA (2013), p. 215 ss.) o di istituto "camaleontico" (cfr., Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014–dep. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, par. 8.1., sulla quale v. anche *supra*).

⁸⁴ Non ci sembra, invece, che siano determinanti ai fini della qualificazione della natura sostanziale della misura fattori quali la sede processuale di applicazione (processo penale di cognizione o di esecuzione, processo all'ente, processo di prevenzione) o il regime probatorio (prova al di là di ogni ragionevole dubbio o standard inferiori; prove dirette o prove presuntive dell'origine illecita del profitto). Piuttosto, questi fattori debbono conseguentemente adeguarsi alla natura sostanziale che la misura assume, al fine di assicurare coerenza all'ordinamento e affinché l'applicazione pratica dell'istituto sia rispettosa dello statuto garantistico che rispettivamente viene in rilievo.

⁸⁵ Come abbiamo messo in luce in precedenza, questo accade per esempio quando – come nella sentenza *Salamita* – si esclude *a priori* la detrazione di certi tipi di costi (nel caso di specie quelli di commercializzazione del prodotto) senza accertare se essi siano costi *leciti* o *illeciti*, nel senso che si è già precisato *supra*. Al di là di questi casi e di quelli in cui si ricorre ancora al criterio del "lordo", anche laddove si evoca in astratto il criterio del "netto", si finisce poi – in applicazione del principio di diritto formulato dalla sentenza *Fisia Italimpianti* – per detrarre dal ricavo non già i costi sostenuti dall'agente, bensì l'utilità tratta dal soggetto danneggiato: un'impostazione "vittimo-centrica" che, come si è evidenziato, è incompatibile con la logica "autore-centrica" nella quale si muoverebbe una confisca *meramente ripristinatoria*.

⁸⁶ Su questo specifico profilo critico e per un'analisi delle applicazioni giurisprudenziali cui abbiamo fatto riferimento si vedano: MAUGERI (2014), p. 191 ss.; TRINCHERA (2015), p. 145; e, volendo, FINOCCHIARO (2020), p. 693.

⁸⁷ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. II pen., 9 gennaio 2014 (dep. 4 febbraio 2014), n. 5553, *Clerici*; Cass., Sez. feriale, 28 luglio 2009 (dep. 17 agosto 2009), n. 33409, *Alloum*; Cass., sez. III, 5 dicembre 2017, n. 56451, *Maiorana*; Cass. sez. III 14 novembre 2017, n. 1999, *Addonizio*; Cass., sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445, *Napolitano*; In dottrina, cfr. SOANA (2018), p. 663; BRICCHETTI e VENEZIANI (2017), p. 495; ROMANELLI (2008), p. 865.

⁸⁸ Al riguardo, di particolare interesse, anche per l'interprete italiano, è una sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Honeycutt v. United States*, del 5 giugno 2017, in materia di *criminal forfeiture*: la Corte americana ha in quell'occasione dichiarato illegittima l'applicazione della confisca dei proventi del reato allorché, seguendo una regola di responsabilità patrimoniale solidale, essa giunga a sottrarre a un correo più di quanto questi abbia effettivamente percepito quale conseguenza del reato. Siffatta confisca, si afferma, striderebbe con l'intento legislativo di permettere l'ablazione solamente di beni "*obtained, directly or indirectly, as the result of the crime*".

ché l'utilità illecita si sia realizzata nel patrimonio autonomo della persona giuridica e non in quello della persona fisica⁸⁹. Anche in queste ipotesi infatti, a meno che vi sia la prova che del vantaggio tratto dal reato abbia in realtà goduto proprio quella persona fisica, l'applicazione della confisca non potrà che impoverire il suo patrimonio, punendola per il reato commesso, anziché ripristinare la sua situazione economica *ante delictum*.

v. Ancora, quando si permette di applicare la misura a fronte di un profitto consistente in mere *utilità future* non ancora percepite dal reo (ad esempio il denaro promesso dal corruttore al corrotto)⁹⁰, la confisca assume connotati punitivi per la medesima ragione rappresentata dal fatto che si colpisce un patrimonio che non si è ancora di fatto arricchito di quell'utilità e che dunque non necessita di essere "ripristinato"⁹¹.

vi. *Last but not least*, la confisca è oggi suscettibile di cumularsi con altri strumenti presenti nell'ordinamento, già di per sé in grado di far venir meno (o almeno ridurre) l'arricchimento illecito derivante dal reato. Invero, fatta eccezione per alcuni specifici casi che abbiamo già menzionato (l'art. 19, comma 1, d.lgs. 231/2001 e l'art. 12-*bis*, comma 2, d.lgs. 74/2000)⁹², l'ordinamento risulta ad oggi sfornito di un adeguato meccanismo generale di raccordo che impedisca alla confisca di intervenire laddove il lucro tratto dall'illecito sia già stato rimosso grazie a condotte risarcitorie, riparatorie o restitutorie o a qualunque altra misura che abbia *de facto* reso non lucrativo l'illecito. Anzi, talvolta il dato legislativo sembrerebbe addirittura sospingere verso una duplicazione o triplicazione dell'ablazione del profitto, come nel caso dell'art. 322-*quater* c.p., che prevede il pagamento in favore della P.A. di una somma di denaro «a titolo di riparazione», lasciando comunque impregiudicato il diritto al risarcimento del danno e l'applicazione della confisca del profitto⁹³.

7.3.

Conseguenze sul piano della legittimità costituzionale derivanti dall'assegnazione alla confisca di una natura punitiva.

Il carattere *punitivo* che la confisca assume nel diritto vivente determina un'allarmante aporia nell'ordinamento⁹⁴. Infatti, se la confisca assume il volto sostanziale di una *pena*, è necessario che essa sia al contempo applicata in modo conforme all'intero compendio di garanzie costituzionali e sovranazionali che presidiano le sanzioni penali. Eppure, sotto vari profili, questa condizione non risulta rispettata.

Sofferamoci anzitutto sul principio di *legalità*, scolpito in materia penale nell'art. 25, secondo comma Cost. e nell'art. 7 CEDU, che acquista rilievo quale parametro interposto grazie all'art. 117, primo comma Cost. Orbene, l'assenza di una precisa definizione del concetto di "profitto", e dei criteri per calcolarlo, danno luogo – come si è visto – a soluzioni interpretative tra loro non coincidenti nel diritto vivente, impedendo che si raggiunga una sufficiente *prevedibilità* delle conseguenze della condotta illecita, noto corollario del principio di legalità⁹⁵.

Questo principio è inoltre strettamente connesso a quello di *irretroattività* sfavorevole (anch'esso ricavato dall'art. 25, secondo comma, Cost. e dall'art. 7 CEDU). Questa importante garanzia è stata riconosciuta dalla giurisprudenza nella maggior parte delle ipotesi di confisca per equivalente⁹⁶, ma è tuttora esclusa rispetto alla confisca diretta, anche quando – per le mo-

⁸⁹ In questo senso, dopo un contrasto apertosi in giurisprudenza, si sono orientate le già citate Sezioni unite *Gubert* nel 2014, seguite poi dalla prevalente giurisprudenza: Cass., sez. IV, 24 gennaio 2018 (dep. 7 marzo 2018), n. 10418, *Rubino*; Cass., sez. III pen., 1 dicembre 2016 (dep. 22 settembre 2017), n. 43816, *Di Florio*; Cass., sez. III, 29 ottobre 2014 (dep. 11 febbraio 2015), n. 6205, *Mataloni*; Cass., sez. III pen., 8 maggio 2014 (dep. 24 settembre 2014), n. 39177, *Civil Vigilanza S.r.l.* L'orientamento espresso dalle Sezioni unite *Gubert* è stato però apertamente criticato in dottrina, come abbiamo più volte messo in evidenza (v. *retro*).

⁹⁰ Nel senso di ammettere la confisca di utilità future, in particolare rispetto al reato di corruzione, cfr., ad esempio, Cass., sez. VI, 5 giugno 2007 (dep. 2 agosto 2007), n. 31691, *Becagli* e Cass., sez. VI, 14 giugno 2007 (dep. 30 luglio 2007), n. 30966, *Puliga*, con nota di LEPERA P., *Brevi note in tema di confisca*, cit., p. 963 ss. Nel senso opposto, invero ad oggi prevalente, cfr. Cass., sez. VI, 13 febbraio 2014, *Delvino*; Cass., sez. VI pen., 27 novembre 2012 (dep. 28 gennaio 2013), n. 4179, *Mazzoni*.

⁹¹ Concludono in questo senso, cioè a favore dell'assunzione di connotati punitivi da parte della confisca in queste ipotesi, tra gli altri, ALESSANDRI (2018), p. 1099; COCCO (2013), p. 730 (che la definisce «un puro e semplice aggravio repressivo»). Al riguardo cfr. anche GIORDANO (2016).

⁹² Cfr. anche *supra* nota n. 60 e *infra* nota n. 128

⁹³ Lo fa notare MAZZACUVA (2017), p. 198, nota n. 191

⁹⁴ Rileva giustamente come la confisca (in particolare quella per equivalente) tenda oggi ad assumere «caratteristiche allarmanti» MAUGERI (2011), p. 827.

⁹⁵ Lo mette in luce, tra gli altri, BOTTALICO (2009), p. 1762 ss.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, Cass., sez. II, 21 maggio 2008, *Comensoli*; Cass., Sez. II pen., 30 ottobre 2008, *Rosa*; e Cass., sez. III, 24 settembre 2008

dalità di quantificazione del profitto di cui si è detto – la misura finisce in realtà per sottrarre al reo più di quanto questi abbia effettivamente guadagnato⁹⁷. Ed è esclusa anche rispetto alla confisca di prevenzione⁹⁸ e a quella allargata⁹⁹, ancorché – e in ciò risiede la contraddizione in cui cade la giurisprudenza, ancor prima del *vulnus* costituzionale che ne scaturisce – queste misure siano oggi applicabili anche per equivalente¹⁰⁰.

Quanto poi al principio di *personalità della responsabilità penale* e di *colpevolezza* (art. 27, primo comma, Cost.) è evidente che una confisca *punitiva* non potrebbe mai essere applicata nei confronti di soggetti diversi dal responsabile del reato, che si troverebbero altrimenti a subire una *pena* per un fatto che non è loro personalmente rimproverabile. Se la confisca svolge funzione punitiva, dunque, è illegittima ogni sua applicazione a persone diverse dall'autore del reato o da concorrenti nello stesso, come ad esempio nei confronti di terzi ed eredi¹⁰¹.

Anche il principio di *presunzione di non colpevolezza* (art. 27, secondo comma, Cost.; art. 6 par. 2 CEDU) risulta difficilmente conciliabile con ipotesi *punitive* di confisca applicate in assenza di una condanna definitiva che accerti la responsabilità per il reato dal quale si ritiene provenga il profitto illecito¹⁰². Ciò fa vacillare la legittimità di quei tipi speciali di confisca – la confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.*, la nuova confisca speciale in materia di reati tributari di cui all'art. 12-*ter* d.lgs. 74/2000 e quella urbanistica *ex art. 44 d.P.R. 380/2001* – che risultano applicabili nonostante il proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato ai sensi dell'art. 578-*bis c.p.p.*, con conseguente accoglimento di una nozione di “condanna” differenziata per la pena-confisca e per le pene tradizionali¹⁰³. Più che vacillare, frana rovinosamente, invece, la legittimità di confische punitive con cui si colpiscono i proventi di reati mai accertati in un processo penale: ciò vale *sia* per la confisca “di prevenzione”, diretta e per equivalente, di cui agli artt. 24 e 25 d.lgs. 159/2011 (notoriamente sganciata dal processo penale)¹⁰⁴; *sia* per la confisca “allargata” di cui all'art. 240-*bis c.p.* e 12-*ter* d.lgs. 74/2000, che colpisce il profitto che si presume derivare da reati diversi da quello (c.d. “reato-spia”) per il quale è intervenuta la condanna, reati dei quali non è richiesta la condanna né alcun accertamento diretto¹⁰⁵.

(dep. 20 ottobre 2008), n. 39172, *Canisto*, con nota di MAZZACUVA (2009), p. 3417 ss.; e di CHIARAVIGLIO (2009), pp. 604 ss.

⁹⁷ L'applicazione retroattiva della confisca diretta discende dall'attuale qualificazione della confisca diretta da parte della giurisprudenza come misura di sicurezza patrimoniale, cui è applicabile l'art. 200 c.p. e non l'art. 2 c.p., né la garanzia di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. e 7 CEDU: cfr. Cass., sez. I, 1 marzo 2006, *Colombari*; Cass., sez. I pen., 8 novembre 2007 (dep. 14 febbraio 2008), n. 7116, *Liboni*. Critici rispetto a questa qualificazione della confisca, seppur con varietà di accenti e argomenti, ALESSANDRI (1989), p. 44; FORNARI (1997), p. 23 ss.; MANNA (2020), p. 651; MANTOVANI (1996), p. 707 s.; VISCONTI (2002), p. 965.

⁹⁸ In questo senso la già citata Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014-dep. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, su cui v. anche *supra*, nota n. 21.

⁹⁹ Cfr., nel senso dell'applicabilità retroattiva della confisca allargata, Cass., sez. II, 3 ottobre 1996 (dep. 6 aprile 1997), n. 36551, *Sibilia*; Cass., sez. VI, 28 febbraio 1995, *Nevi*; Cass., sez. I, 29 marzo 1995 (dep. 9 maggio 1995), n. 5199, *Gianquitto*; Cass., sez. VI pen., 29 settembre 1995 (dep. 6 novembre 1995), n. 3391, *Trischitta*; Cass., sez. VI pen., 17 novembre 1995 (dep. 26 gennaio 1996), n. 775, *Borino*; Cass., sez. III pen., 15 ottobre 2002 (dep. 4 dicembre 2002), n. 40703, *Sguario*.

¹⁰⁰ In dottrina pone in discussione la legittimità della previsione di una confisca “allargata” per equivalente MAUGERI (2011), p. 836, che considera tale previsione «assolutamente inopportuna».

¹⁰¹ Gli eredi e i terzi possono oggi essere raggiunti da forme di confisca anche per equivalente, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, d.lgs. 159/2011 per la confisca di prevenzione e, per la confisca “allargata”, dall'art. 240-*bis*, comma 2, c.p., da leggere in combinato con l'art. 183-*quater* disp. att. c.p.p., ove si prevede che, in caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, la misura colpirà gli eredi o comunque gli aventi causa del defunto e il relativo procedimento inizierà o proseguirà, a norma dell'art. 666 c.p.p., nei confronti di costoro). L'orientamento maggioritario in giurisprudenza – avallato anche dalle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996 (Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996-dep. 17 luglio 1996, n. 18, *Simonelli*) – da tempo ammetteva l'ablazione, nei confronti degli eredi del proposto, nel caso in cui quest'ultimo fosse deceduto prima che il provvedimento di prevenzione divenisse definitivo. Oggi l'art. 18 c.a. prevede espressamente che la confisca di prevenzione resta possibile sia in caso di decesso del proposto intervenuto dopo l'inizio del procedimento di prevenzione (art. 18, comma 2 d.lgs. 159/2011), sia in caso di morte del soggetto nei cui confronti avrebbe potuto essere applicata alla confisca, ma che non era ancora stato raggiunto dalla proposta di applicazione della misura (art. 18, comma 3 d.lgs. 159/2011). Per una disamina delle posizioni dei terzi, quali successori *mortis causa*, a titolo universale o particolare, o *inter vivos*, si veda MENDITTO (2015), p. 114 ss.

¹⁰² In questo senso si veda, tra gli altri, MANES (2015a), p. 25, il quale osserva che «il rispetto delle garanzie del “giusto processo” dovrebbe imporre che tale accertamento [della responsabilità soggettiva nei suoi fondamentali elementi costitutivi] sia avvenuto nella pienezza del contraddittorio tra le parti, e nel rispetto – *ca va sans dire* – delle ulteriori garanzie imposte dalla Convenzione, o, meglio, dall'intreccio garantistico tra Costituzione e CEDU (artt. 27, comma secondo e 111 Cost./art. 6 CEDU)». In senso conforme, VIGANÒ (2014), p. 277 ss. Di diverso avviso, però, è BIGNAMI (2015), 13 ss.

¹⁰³ Siffatta lettura estensiva del disposto dell'art. 578-*bis c.p.p.* è stata da ultimo offerta da Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2020 (dep. 30 aprile 2020), n. 13539, *Perroni*, con nota, tra gli altri, di BASSI (2020). La possibilità dell'applicazione di una confisca dai connotati punitivi in assenza di una formale condanna definitiva è però criticata in dottrina: al riguardo si vedano, ancora, MANES (2015a), p. 25 e VIGANÒ (2014), p. 277. Sull'art. 12-*ter* d.lgs. 74/2000, di recente introduzione, si vedano invece BONTEMPELLI (2019), p. 24 ss.; e VARRASO (2020), p. 336 ss. e p. 342; nonché, sui rapporti tra confisca allargata e art. 578-*bis c.p.p.*, cfr. anche VARRASO (2019).

¹⁰⁴ Sul rapporto tra le misure di prevenzione e il principio costituzionale in commento si veda, per tutti, ORLANDI R., *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. Pen.*, 2019, III; e MAZZA (2019). Più in generale, vedasi anche ILLUMINATI (1979).

¹⁰⁵ Invero, la presenza di una condanna definitiva in sede penale tra i presupposti applicativi della confisca allargata non può in alcun modo dirsi sufficiente a rendere la misura conforme al principio costituzionale in esame: a ben vedere, infatti, la confisca-pena che viene applicata

Sotto quest'ultimo punto di vista emergono profili di illegittimità – al metro dello stesso principio di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. (e del principio del giusto processo penale di cui all'art. 111 Cost. e 6 CEDU) – anche sul piano del regime *probatorio*, fondato su di un accertamento di carattere presuntivo e su di uno *standard* inferiore a quello dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁰⁶.

Vi è, infine, un serio problema di compatibilità tra la fisionomia della confisca e il *principio di proporzionalità della pena*; aspetto, a nostro avviso cruciale, sul quale conviene soffermarsi con qualche maggiore approfondimento.

7.4.

La innata impermeabilità della confisca al controllo di proporzionalità e di individualizzazione delle sanzioni penali.

Il principio di *proporzionalità della pena*, garanzia fondamentale per il cittadino, è tradizionalmente ricavato dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost.¹⁰⁷.

Mentre il riferimento all'art. 3 Cost. risponde alla necessità di evitare che a fatti di diverso disvalore corrispondano diverse reazioni sanzionatorie, la valorizzazione dell'art. 27, terzo comma, Cost. – che sancisce l'orientamento della pena alla rieducazione del condannato – ha permesso al sindacato di proporzionalità di svolgere un vaglio sulla intrinseca ragionevolezza delle scelte punitive del legislatore alla luce della gravità delle condotte riconducibili alla fattispecie legislativa astratta, a prescindere dall'evocazione di uno specifico *tertium comparationis*, se non all'unico fine di individuare *ex post* un trattamento sanzionatorio che possa sostituirsi a quello sproporzionato, in attesa del sempre possibile intervento del legislatore¹⁰⁸. Questi due parametri si saldano inoltre con l'art. 27, primo comma, Cost., che – nel sancire il principio di personalità della responsabilità penale – richiede una *individualizzazione* del trattamento sanzionatorio, opponendosi in via di principio alla rigidità e alla fissità della sanzione punitiva¹⁰⁹.

Ebbene, può dunque la confisca essere applicata in modo compatibile con il principio di *proporzionalità delle pene*, nei termini sopra delineati?

La risposta ci sembra inevitabilmente negativa. La ragione risiede nella sua innata *rigidità*, che – potremmo dire – si presenta con il duplice volto di rigidità “*intrinseca*” e “*relazionale*”.

Sotto il primo profilo può infatti osservarsi che gli effetti ablatori della confisca non dipendono dal grado di responsabilità personale del colpevole o, più in generale, dalla gravità del fatto commesso, bensì dal solo valore del vantaggio economico che è sorto dal reato¹¹⁰. La confisca, infatti, non è *graduabile*, non è cioè sottoposta ad alcuna operazione di dosimetria in concreto secondo parametri analoghi a quelli fissati dall'art. 133 c.p.: operazione che la Corte costituzionale ha dimostrato di ritenere indispensabile per assicurare la conformità a costituzione di qualsiasi pena, sia principale sia accessoria¹¹¹.

non riguarda il reato accertato nel processo penale (il cui profitto è confiscabile con l'ordinaria confisca non allargata), ma reati diversi e mai accertati. Sui profili di criticità che la confisca “allargata” presenta, cfr. BARAZZETTA (2018), p. 1001 s.; CANTONE (2015), p. 119 ss.; CONTRAFATTO (2010), p. 301 ss.; CORVI (2017), p. 431 ss.; LANZI (2020); MAUGERI (2018), p. 235 ss.; Id (2020); SQUILLACI (2009), p. 1525 ss..

¹⁰⁶ La dottrina ha messo da tempo in luce il *deficit* di garanzie che contraddistingue, in particolar modo, il procedimento di prevenzione, segnalando anche una tendenziale “fuga dal processo penale”: al riguardo si vedano, ad esempio, ORLANDI (2019), p. 14, e BRIZZI (2015), p. 133; nonché BOCCHINI (2008); SPAGNOLO (2009), p. 298. Interessanti osservazioni sono inoltre svolte nella tesi di dottorato (inedita) di ALBANESE (2019).

¹⁰⁷ Richiamava l'attenzione su questo fondamentale principio costituzionale quale parametro per vagliare la legittimità della progressiva estensione dei modelli di confisca contemplati dal nostro ordinamento MAUGERI (2001), p. 625 ss. Sul tema cfr. anche MACCHIA (2020), p. 19 ss.; RUGGIERO (2018); CARTABIA (2016); nonché, soprattutto nell'ottica delle scelte di criminalizzazione, RECCHIA (2020); in riferimento al principio di ‘sussidiarietà-necessità-proporzionalità’ sotto la lente dell'*extrema ratio*, (2018), p. 1447 ss.; nei suoi rapporti con il principio di *ne bis in idem*, TRIPODI (2017), p. 1047 ss.

¹⁰⁸ Questa evoluzione ha vissuto, quali fondamentali tappe, le sentenze Corte cost. 28 settembre 1993, n. 343; Corte cost. 3 dicembre 1993, n. 422 e Corte cost. 22 luglio 1994, n. 341. Più di recente, Corte cost. 10 novembre 2016, n. 236, con nota di VIGANÒ (2017a); Corte cost. 5 dicembre 2018, n. 222, con nota di GALLUCCIO (2018); e Corte cost. 8 marzo 2019, n. 40, con nota di BRAY (2019).

¹⁰⁹ In questo senso si è espressa Corte cost. 5 dicembre 2018, n. 222 (richiamando sul punto i precedenti rappresentati dalle sentenze n. 50 del 1980, n. 104 del 1968 e n. 67 del 1963), su cui cfr. anche la nota precedente.

¹¹⁰ Come correttamente si è osservato in dottrina, laddove fosse intesa come misura punitiva, la confisca «finirebbe per essere una pena patrimoniale calcolata in base all'entità dell'illecito arricchimento, un parametro di valutazione eccentrico rispetto ai criteri della gravità del fatto e del grado della colpevolezza che governano la commisurazione della pena garantendo che la risposta punitiva dell'ordinamento sia proporzionata, tant'è che «[u]na confisca intesa quale sanzione penale, dunque, si candiderebbe immediatamente ad essere dichiarata costituzionalmente e convenzionalmente illegittima» (TRINCHERA (2020), p. 387).

¹¹¹ L'art. 133 c.p. rappresenta un fondamentale strumento per consentire che il trattamento sanzionatorio risulti conforme ai principi di

In secondo luogo, la confisca manifesta una rigidità “relazionale” allorché interagisce con le pene principali e accessorie senza alcun criterio di raccordo con le stesse¹¹². Invero, il trattamento sanzionatorio complessivamente considerato – anche tenuto conto che non v’è nessuna norma che imponga al giudice di modulare le pene principali e accessorie in base all’effetto punitivo contemporaneamente svolto dalla misura ablatoria – si presenta inevitabilmente soggetto a una rigidità che gli impedisce di essere adeguatamente proporzionato e individualizzato¹¹³.

Si realizza così una concentrazione di molteplici strumenti *punitivi* che, proprio in ragione dell’impossibilità di sottoporre a modulazione quantitativa la confisca, comporta una violazione del principio di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, a cui ci sembra impossibile porre rimedio *de iure condito*.

8.

Una prospettiva alternativa: riconoscere alla confisca mera funzione “ripristinatoria”, e ragionare di conseguenza.

Le conclusioni cui siamo fin qui giunti hanno messo in rilievo: *a)* che la natura giuridica della confisca, sia diretta sia per equivalente, dipende dal *quantum* confiscabile e dal suo effetto di *impoverimento o mero ripristino* della condizione patrimoniale del destinatario della misura (§ 7.1); *b)* che il diritto vivente offre un’applicazione concreta della confisca che la colora in termini *punitivi*, facendole in molti casi svolgere la funzione di *pena* (§ 7.2); *c)* che non è attualmente assicurato in questi casi il rispetto di tutte le *garanzie* costituzionali e sovranazionali che dovrebbero presidiare l’irrogazione di una sanzione penale (§ 7.3); *d)* che anche volendo tentare di adeguare la disciplina della confisca allo statuto garantistico delle *pene*, ci si scontrerebbe con l’impermeabilità della confisca nei confronti del principio di *proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio*, al quale – data la sua innata rigidità intrinseca e relazionale – non è possibile offrire rimedio *de lege lata* (§ 7.4).

Queste conclusioni conducono a un bivio: o si sottopone la confisca a un riformato regime normativo che ne consenta la *graduabilità* in concreto e il coordinamento con gli altri istituti punitivi previsti dall’ordinamento (così adeguandola al principio di proporzionalità); oppure si impedisce alla confisca di produrre effetti *punitivi*, imponendo che essa abbia una funzione *meramente ripristinatoria*, e quindi svolga un ruolo diverso da quello delle pene principali e accessorie con le quali concorre.

La prima di queste due strade, cui potrebbe giungersi solamente attraverso un intervento legislativo¹¹⁴ (che sembra peraltro improbabile attendersi¹¹⁵), si risolverebbe – a ben guardare – in un inutile doppione delle già esistenti – e peraltro notoriamente poco efficaci¹¹⁶ – pene pecuniarie.

Assai più promettente ci pare invece la soluzione alternativa di assegnare alla confisca una natura non punitiva, bensì *meramente ripristinatoria*.

Abbiamo in questo lavoro osservato come ciò sia possibile attraverso una precisa delimitazione del *quantum* confiscabile, che andrebbe calcolato attraverso il criterio del *netto mediante*

proporzionalità e individualizzazione della pena. Proprio in ragione di questa sua essenziale funzione la norma è oggi ritenuta applicabile non solo ai fini del calcolo della pena principale, ma anche della pena accessoria. Lo ha affermato Cass., Sez. Un. pen., sent. 28 febbraio 2019 (dep. 3 luglio 2019), n. 28910, *Suraci*, con nota di FINOCCHIARO (2019b), a seguito della pronuncia di Corte cost., sent. 25 settembre 2018 (dep. 5 dicembre 2018), n. 222, con nota di GALLUCCIO (2018).

¹¹² Anche su questo dato, peraltro, ha fatto leva la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 112 del 2019 al fine di dichiarare parzialmente illegittimo l’art. 187-*sexies* d.lgs. n. 58 del 1998 (cfr. par. 8.3.6 della sentenza). L’osservazione è svolta e condivisa anche da TRINCHERA (2020), p. 386.

¹¹³ A proposito del rapporto tra la confisca e il principio in esame si vedano anche i «profili di frizione» su cui richiama l’attenzione MANES (2015b), p. 1278 s.

¹¹⁴ I margini di intervento *de lege lata* sembrano infatti minimi, anche ipotizzando un intervento della Corte costituzionale, invero assai difficile, dato che, quando in passato Le è stato richiesto di intervenire sull’art. 187-*sexies* d.lgs. n. 58/1998 per rendere in concreto graduabile dal giudice la quantificazione dell’importo confiscabile, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione: Corte cost. 15 novembre 2012, n. 252, con nota di AMATI (2013), p. 151 ss.

¹¹⁵ Il legislatore, soprattutto negli ultimi anni, ha dimostrato di indirizzarsi sempre più verso un irrobustimento degli strumenti di confisca, nella direzione dell’intensificazione della sua efficacia repressiva più che di un rafforzamento delle garanzie (cfr., per tutti, MANES (2015b), p. 1260 ss.). Si è in particolar modo puntato sulla confisca “di prevenzione” prevista dal c.d. codice antimafia: per una ricostruzione di questo trend, cfr. MANNA (2019), p. 29 ss.; BASILE (2020), p. 9 ss.; nonché, volendo, FINOCCHIARO (2018b), p. 9 ss.

¹¹⁶ Al riguardo si veda, ad esempio, GOISIS (2017); ID., *L’effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi, ibidem*, 13 novembre 2012. Per alcuni dati più aggiornati cfr. anche MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2019), p. 692 s.

detrazione dei costi leciti, così che la confisca non impoverisca il reo, bensì lo riconduca semplicemente nell'esatta condizione patrimoniale in cui si troverebbe in assenza del reato.

Il prospettato abbandono della concezione *punitiva* della confisca, anche per equivalente, in favore della sua riconducibilità nell'ambito delle misure che incidono sulla proprietà privata con funzione ripristinatoria, comporterebbe di rinvenire lo statuto garantistico di riferimento proprio nelle norme, costituzionali e convenzionali, che presidiano il diritto oggetto di ingerenza statale: la proprietà. Si tratta, in particolare, degli artt. 41 e 42 Cost. e dell'art. 1 Prot. add. CEDU, nonché degli artt. 3, 24, 41 e 111 commi 1, 2 e 6 Cost. e dell'art. 6 § 1 CEDU nel suo *volet civil*¹¹⁷.

È possibile, a questo punto, che le conclusioni cui siamo giunti lascino nel lettore un retrogusto amaro, dovuto alla comprensibile preoccupazione che, pur di non rinunciare allo strumento della confisca, si accetti un abbassamento del livello delle garanzie che presidiano questo istituto dai connotati potenzialmente molto afflittivi¹¹⁸.

Una preoccupazione fondata?

A noi pare di no.

Sorreggono questa conclusione, invero, diversi argomenti che possono apprezzarsi tanto (a) osservando la consistenza dei profili garantistici assicurati dal riferito statuto costituzionale e sovranazionale, quanto (b) considerando le conseguenze sul piano interpretativo che si ripercuoterebbero *in bonam partem* rispetto al privato.

(a) Deve anzitutto osservarsi come le evocate norme che tutelano la proprietà privata impongano, per come interpretate dalle rispettive Corti dei diritti, un controllo di legittimità scandito in tre principali momenti¹¹⁹: i) la previsione attraverso una *legge* (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari di *prevedere* la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. add. CEDU); ii) l'essere la restrizione "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. add. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto ad essi (art. 3 Cost.); iii) l'applicazione all'esito di un procedimento conforme ai canoni generali di ogni "giusto" processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo *civil limb*), e rispettoso del diritto di difesa (art. 24 Cost.) 120.

Quanto al primo requisito, quello della c.d. "base legale", va rammentato che ogni limitazione del diritto di proprietà presuppone un serio controllo di *qualità* della legge e delle soluzioni esegetiche alle quali ha dato adito, che si sostanzia in stringenti requisiti di *precisione*, *determinatezza* e *prevedibilità*¹²¹.

Da questi canoni potrebbe ritenersi discendere il corollario della *irretroattività*, in quanto sarebbe illogico interrogarsi sul carattere "prevedibile" di una legge entrata in vigore *dopo* il fatto commesso: se la base legale della confisca deve rendere prevedibile al privato le conseguenze della propria condotta, è logicamente necessario che quella legge fosse in vigore al momento del fatto illecito. Ci sembra, dunque, che la garanzia dell'irretroattività – anche in ragione della sua funzione di erigere «un bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo»¹²² – potrebbe essere assicurata a prescindere dall'applicazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 7 CEDU.

¹¹⁷ Alla confisca, anche a quella di valore, non troverebbero invece applicazione le disposizioni di cui all'art. 25, comma 2 Cost., all'art. 27 Cost., né le regole specificamente dettate per il processo *penale* all'art. 111 Cost.; nell'ambito della Convenzione europea, parimenti, non saranno applicabili l'art. 7 e l'art. 4 Prot. n. 7 CEDU.

¹¹⁸ Si tratta di un timore che autorevole dottrina ha messo nitidamente in luce: cfr. MANNA (2019), *passim*; e ID (2018), p. 8; cfr. anche MANNA e LASALVIA (2017), p. 17 ss.

¹¹⁹ Si tratta di tre condizioni alle quali la Corte costituzionale (al par. 10.4.3 della già citata sentenza n. 24 del 2019) ha subordinato la legittimità costituzionale di una ipotesi di confisca, quella c.d. "di prevenzione", che – osserva la Corte – «pur non avendo natura penale» incide pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. add. CEDU). Avevamo peraltro indicato questi risvolti garantistici dello statuto in materia di proprietà in FINOCCHIARO (2018b), p. 450 ss.

¹²⁰ Sul tema della tutela che la proprietà riceve a livello convenzionale, si veda, più in generale, l'approfondita analisi di MAUGERI (2017), p. 4 ss. Al riguardo cfr. anche HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, (2014), p. 862 ss.; BARIATTI (1989), p. 218 ss.; PADELLETTI (2012), p. 792 ss.; e, volendo, FINOCCHIARO (2016), p. 325 ss.

¹²¹ Proprio in applicazione di questi requisiti la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha già censurato la legittimità, al metro del principio di legalità, della legislazione italiana in materia di misure di prevenzione, oggi contenuta nel d.lgs. 159/2011: Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, su cui cfr., *ex multis*, MAUGERI (2017a); MENDITTO (2017); VIGANÒ (2017); FINOCCHIARO (2017). A seguito di questa pronuncia la Corte costituzionale, nella già citata sentenza n. 24 del 2019, ha colpito con l'incostituzionalità anche la misura patrimoniale della confisca "di prevenzione", al metro delle garanzie che presidiano il diritto di proprietà, senza invece ritenere applicabili le garanzie proprie della materia penale (su questa sentenza e i relativi commenti, cfr. *supra*, nota n. 27).

¹²² La felice formula è stata impiegata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, nella sentenza *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 nel lontano 1798 ed è stata recuperata dalla Corte costituzionale nella più recente sentenza n. 32 del 2020, con nota – tra gli altri – di MANES e MAZZACUVA (2020).

È poi sul piano del requisito della *proporzionalità* che si apprezzerebbero le principali ricadute garantistiche positive in materia di confisca. Come si è visto, infatti, la misura ablativa è per sua natura incapace di adeguarsi ai canoni della *proporzionalità delle pene*, ma ciò non toglie che la misura resti soggetta alla *proporzionalità quale requisito di qualsiasi misura limitativa di diritti fondamentali*. Lo ha messo di recente in luce la Corte costituzionale nella sentenza n. 112 del 2019, ove – chiamata proprio a sindacare la proporzione di un'ipotesi di confisca (quella di cui all'art. 187-*sexies* TUF) – ha affermato che il principio di proporzionalità – laddove vengano in rilievo provvedimenti diversi da quelli limitativi del diritto di libertà personale – vada ricavato non già dal combinato disposto dell'art. 3 Cost. con l'art. 27 Cost., bensì dal collegamento tra la prima di queste due norme (l'art. 3) con le norme costituzionali che tutelano il diritto di volta in volta inciso dalla misura: nel caso della confisca, la proprietà personale, tutelata dall'art. 42 Cost. e, per il tramite dell'art. 117, primo comma Cost., dall'art. 1 Prot. add. CEDU; disposizioni alle quali si può aggiungere, ove si ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, l'art. 17 della carta di Nizza e l'art. 49, par. 3, della stessa Carta¹²³.

(b) L'applicazione del principio di proporzionalità secondo queste coordinate costituzionali di riferimento avrebbe vari risvolti positivi, apprezzabili sotto più profili.

i. Sul piano *processuale*, si imporrebbe un innalzamento delle garanzie che, ad oggi, in modo ambiguo e precario, sorreggono il procedimento applicativo della confisca: ciò in particolare nelle ipotesi in cui la misura sia disposta nella fase esecutiva penale o nel processo di prevenzione¹²⁴, ma più in generale in tutte le altre ipotesi di confisca, rispetto alle quali la dottrina ha rilevato come l'attuale estesa e incerta definizione di profitto confiscabile determini una «rarefazione del diritto di difendersi provando»¹²⁵; diritto assicurato dal combinato degli artt. 24 e 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU anche nel loro *volet civil*¹²⁶.

ii. Sul piano *sostanziale*, poi, la proporzionalità della confisca sarebbe anzitutto da rinvenire nella necessaria coincidenza, e non eccedenza, del valore dei beni confiscati rispetto al valore del vantaggio economico che la persona ha tratto dal reato, calcolata secondo il criterio del *netto mediante detrazione dei costi leciti* che abbiamo sopra enucleato, abbandonando ogni altro criterio – in particolare quello del “lordo” – che attribuisca effetti punitivi alla misura¹²⁷.

iii. Inoltre, la medesima necessità di far conservare alla confisca natura meramente ripristinatoria imporrebbe di concepire la misura come *sussidiaria*, cioè di applicarla solo in via *residuale*, quando il vantaggio economico che il reato ha generato non sia già stato altrimenti rimosso o comunque solo per la parte di arricchimento che non è già venuta meno¹²⁸.

¹²³ È quanto ha statuito Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, inducendo la dottrina a prospettare l'elaborazione di un «nuovo controllo di proporzionalità in materia di sanzioni patrimoniali» (così ACQUAROLI (2020), p. 200).

¹²⁴ Sul tema, che non è per ovvie ragioni possibile affrontare compiutamente in questa sede, si rinvia – per quanto attiene all'applicazione *in executivis* del sequestro e della confisca – a BONTEPELLI (2017), p. 365 ss.; in relazione al procedimento di prevenzione, si veda ad esempio CAPRIOLI (2016); nonché GUERRINI, MAZZA, RIONDATO (2004), e ivi per ulteriori riferimenti.

¹²⁵ Così BARGI (2011), p. 42 ss.

¹²⁶ Il portato garantistico dell'art. 6 CEDU nel suo *volet civil* è peraltro ritenuto dalla Corte EDU requisito necessario per assicurare la *proporzione* sul piano processuale, di tutte le misure che incidono sul diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. add. CEDU (per una disamina delle garanzie procedurali che sono dalla Corte ricavate dal combinato degli artt. 6 e 1 Prot. add., sia consentito il rinvio a FINOCCHIARO (2016), p. 331 ss.). Quest'ultima norma trova applicazione a prescindere dalla natura punitiva o meno della misura, come ha rilevato, ai paragrafi nn. 128-129, la sentenza *Sud Fondi c. Italia*, richiamati al paragrafo n. 290 della sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia*: la Corte europea ha messo in luce come nella propria giurisprudenza la confisca sia stata talora qualificata come pena e altre volte come strumento di regolamentazione dell'uso dei beni, ma che «non sia necessario stabilire se la confisca rientri nella prima o nella seconda categoria, poiché in ogni caso si applica il secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1». Sulla sentenza *Sud Fondi*, cfr. ad esempio: MAZZACUVA (2009), p. 1540 ss.; NICOSIA (2010), p. 2 ss.

¹²⁷ A completamento delle considerazioni già svolte *retro*, può rammentarsi come nella giurisprudenza americana in materia di *criminal forfeiture* e *civil forfeiture* sia un dato pressoché consolidato quello per cui: «*Forfeiture of proceeds cannot be considered punishment, and thus, subject to the excessive fines clause, as it simply parts the owner from the fruits of the criminal activity*». In questi termini *United States v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir.1994), richiamata molte successive pronunce, tra cui *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005). La confisca viene dunque ritenuta proporzionata ogniqualvolta i beni confiscati siano stati acquistati illecitamente, mediante la commissione del reato; e ciò in quanto si ritiene che non possa essere sproporzionata una misura che si limiti a sottrarre alla persona quello che non ha diritto di possedere.

¹²⁸ Questa soluzione, solo in parte già applicata in giurisprudenza e solo saltuariamente prevista dal legislatore, potrebbe ergersi a regola generale. Ciò potrebbe avvenire in due modi: o mediante l'introduzione di una apposita previsione normativa oppure, *de iure condito*, facendo ricorso all'analogia *iuris*, ossia ricavando per induzione dalle previsioni di legge di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. 231/2001 e 12-*bis*, comma 2, d.lgs. 74/2000 un principio generale applicabile a tutte le ipotesi di confisca, in ragione della *ratio* meramente ripristinatoria che le ispira. Peraltro, è interessante rilevare che, proprio in un'ottica di sussidiarietà della confisca e di necessità di evitare che la misura si risolva in una sanzione sproporzionata, una recente pronuncia della Cassazione in tema di lottizzazione abusiva – Cass., sez. III pen., 5 febbraio 2020 (dep. 22 aprile 2020) n. 12640 – ha affermato che l'effettiva ed integrale eliminazione di tutte le opere eseguite, nonché dei progressi frazionamenti, cui sia conseguita, in assenza di definitive trasformazioni, la ricomposizione fondiaria e catastale dei luoghi nello stato preesistente, se dimostrata

iv. Quanto poi al suo combinarsi con le pene principali, la qualifica in termini meramente ripristinatori permette di comprendere perché al reato possa far seguito sia la confisca che la pena: la ragione è che esse svolgerebbero *funzioni diverse*, per quanto *complementari*¹²⁹. Di fronte a un fatto illecito generatore di profitto, la reazione minima e imprescindibile da parte dell'ordinamento è far sì che "il reato non paghi"¹³⁰: tale compito spetta alla confisca. Poiché, però, se ci si limitasse a questa reazione, non si avrebbe un sufficiente effetto deterrente, è naturale che l'ordinamento si preoccupi di far sì che "il reato abbia un costo"¹³¹. Questo è il compito delle pene, principali e accessorie, detentive e pecuniarie. Queste ultime, in particolare, potranno fare in modo che il reato rappresenti un costo anche economico per il reo, impoverendolo più di quanto questi si sia arricchito¹³². L'attuale – scandalosa – ineffettività delle pene pecuniarie non può rappresentare in alcun modo un alibi per assegnare alla confisca funzioni punitive surrogatorie¹³³.

v. Ancora, seguendo la medesima logica, andrebbe abbandonata la prassi giurisprudenziale che – come abbiamo già segnalato – ritiene applicabile la misura ablatoria a uno qualsiasi dei concorrenti nel reato¹³⁴. Questa soluzione si spiega esclusivamente nell'ottica *punitiva* della confisca, in base alla quale si considerano egualmente responsabili i correi, mentre andrebbe superata qualora si accogliesse una logica *meramente ripristinatoria* dell'istituto¹³⁵.

vi. Seguendo questa medesima logica, inoltre, si impedirebbe di apprendere per equivalenza il profitto del reato commesso dal legale rappresentante di una persona giuridica, se non nei limiti in cui risulti che effettivamente tale profitto è andato a vantaggio della persona fisica e non dell'ente per cui ha agito¹³⁶.

vii. Ulteriore esempio delle ricadute favorevoli per il reo che discenderebbero dalla qualificazione qui prospettata è, infine, quello dell'ammissibilità della *surrogazione reale del bene in sequestro*. La giurisprudenza, infatti, ritiene che una volta sottoposto a sequestro preventivo un bene, non sia possibile per l'indagato chiedere di sostituirlo con un altro di valore equivalente, neppure ove dimostri che ciò è necessario per procedere nell'esercizio di un'attività economica che altrimenti sarebbe soffocata e destinata alla decozione, con conseguenti ripercussioni perniciose su creditori e lavoratori dipendenti¹³⁷. Il divieto di surrogazione del bene in sequestro è motivato (anche¹³⁸) in ragione della asserita diversità sostanziale tra misura diretta e per

in giudizio ed accertata in fatto dal giudice del merito, rende superflua la confisca perché misura sproporzionata alla luce dei parametri di valutazione del principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. add. CEDU, come interpretato dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU, 28 giugl. 2018, *G.I.E.M. S.r.l. c. Italia*.

¹²⁹ Spiega come il corretto esplicarsi della funzione sanzionatoria delle pene necessiti della contestuale operatività della funzione ripristinatoria della confisca TRINCHERA (2020), p. 418, secondo cui «[p]ur non avendo di per sé carattere sanzionatorio-punitivo, la confisca si affianca alla pena contribuendo a determinarne il potenziale afflittivo».

¹³⁰ Riconosce come la confisca per equivalente sia ispirata al principio per cui «il crimine non paga» anche Cass., sez. III, 16 ottobre 2018, n. 46973 del 2018, par. 3.4. In dottrina, rileva – pur con accenti critici – la presenza di questo «target negli itinerari della "politica del diritto penale" contemporaneo» MANES (2015b), 1260. Al riguardo cfr. anche ALESSANDRI (2006), p. 2107; PULITANÒ (2019), p. 1 ss.; e CERFEDA (2018), p. 27.

¹³¹ In relazione alla responsabilità dell'ente una pregevole riflessione sulla "logica economica" sottesa alla previsione della confisca è svolta da EPIDENDIO (2011), p. 403 ss., che riconosce come sia assegnata alla confisca «la funzione di annullare del tutto il profitto conseguito dal reato», mentre il ruolo di introdurre «una significativa diseconomicità per l'ente» sia attribuito alle sanzioni pecuniarie e, eventualmente, interdittive (p. 410).

¹³² Il concetto di "costo" del reato è stato talvolta perspicuamente evocato in giurisprudenza rispetto alla confisca in materia di reati dichiarativi o di omesso versamento: «la sanzione tributaria rientra nel concetto non di "profitto", ma di "costo" del reato, che trova origine nella commissione dello stesso e, di conseguenza, la commisurazione della confisca anche sull'importo della sanzione tributaria deve ritenersi illegittima dovendo il profitto essere individuato nella sola imposta evasa: il solo risparmio che ottiene il contribuente infedele» (Cass., sez. III pen., 20 gennaio 2017-7 giugno 2017, n. 28047, *Giani*, richiamata da Cass., sez. III pen., 6 febbraio 2019-24 aprile 2019, n. 17535, *Antonelli*).

¹³³ Sulle pene pecuniarie e sulla loro ineffettività nell'ordinamento italiano cfr. i riferimenti bibliografici che abbiamo indicato supra alla nota n. 116.

¹³⁴ Cfr. al riguardo, con accenti critici, VERGINE (2012), p. 205 ss.; nonché FONDAROLI (2011), p. 637 ss.; GAITO (2010), p. 119.

¹³⁵ La logica dell'indirizzo da noi non condiviso, che ritiene applicabile la misura ablatoria a uno qualsiasi dei concorrenti nel reato, è quella per cui, se il reato in cui il soggetto ha concorso ha generato un determinato profitto, nulla osta a che quell'intero profitto venga recuperato dalle casse di uno qualsiasi dei concorrenti, spettando poi a questi ultimi premurarsi di eventuali rivalse. È infatti evidente che seguendo tale ragionamento si permette di sottrarre al patrimonio del soggetto anche *più* di quanto egli abbia effettivamente tratto dall'illecito: il profitto potrebbe infatti essere stato diviso oppure addirittura essere stato goduto interamente da un concorrente diverso da quello destinatario della confisca. Ciò sarebbe invece senz'altro precluso qualora si accogliesse una qualificazione in termini meramente ripristinatori della confisca. In questo senso abbiamo già segnalato un'interessante pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti (v. *supra*, nota n. 88).

¹³⁶ Abbiamo già più volte evidenziato questo orientamento della giurisprudenza, consolidatosi in particolare a seguito della sentenza *Gubert*, nonostante le incisive critiche mosse in dottrina (v. *retro*).

¹³⁷ Cfr. Cass., sez. III, 19 maggio 2020 (ud. 5 marzo 2020), n. 15308, con nota di D'ARCANGELO (2020), p. 887 ss. Inoltre la giurisprudenza ritiene che nell'esecuzione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, nulla imponga di preferire i beni indicati dall'imputato o tenere conto delle preferenze espresse da quest'ultimo Cass. Pen. 26 ottobre 2011, n. 41049, *Cappa*.

¹³⁸ In parte questo orientamento fa infatti leva su un argomento ulteriore rispetto a quello che ci preme mettere in evidenza in questa sede:

equivalente: si afferma cioè che una simile surrogazione, trasformando il vincolo nella forma *per equivalente*, precluderebbe a una sanzione non applicabile nei confronti dell'ente quando il reato non sia contemplato tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001. Anche sotto quest'ultimo profilo, dunque, la concezione della confisca come *pena* (nella quale la misura si trasformerebbe per il solo fatto di indossare l'abito della misura per equivalente) ha evidenti riflessi *in malam partem*, poiché ostacola la possibilità di applicare al sequestro preventivo il criterio del "minimo sacrificio necessario", che esige che il vincolo reale sia conformato in modo da incidere il meno possibile sugli interessi coinvolti, come quello alla prosecuzione dell'attività economica e alla salvaguardia dei posti di lavoro¹³⁹.

9.

Conclusioni.

In definitiva, l'assegnazione di una natura punitiva o meno alla confisca, più che discendere dal *quomodo* di ablazione del profitto, ci sembra dipendere dal *quantum* confiscabile e, più in generale, dal suo effetto di ripristino o impoverimento patrimoniale rispetto alla situazione patrimoniale precedente alla commissione dell'illecito. La funzione ripristinatoria "auto-re-centrica" appare maggiormente coerente con la *ratio* dell'ablazione del profitto e risulta condivisa tanto dalla confisca "diretta" quanto da quella "di valore". Esse potrebbero dunque essere ricondotte su un unico binario, quello della *confisca della ricchezza illecita*, volta non a punire la persona (compito che spetta invece alle pene principali e accessorie), ma solo a rimuovere i vantaggi economici conseguiti illecitamente, con una rimodulazione dello statuto garantistico di riferimento e con le ricadute *in bonam partem* che abbiamo enumerato.

Bibliografia

ACQUAROLI, Roberto (2020), "La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale", *Diritto penale e processo*, 2, p. 197 s.

ALBANESE, Antonio (2005), "Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa" (Cedam, Padova)

ALBANESE, Dario (2019), *Misure di prevenzione personali e giusto processo. Un equilibrio possibile in un sistema ai confini della giurisdizione penale* (tesi di dottorato inedita)

ALESSANDRI, Alberto (1989), voce "Confisca nel diritto penale", *Digesto delle discipline penali*, (Utet, Torino), 3, 1989, p. 46

ALESSANDRI, Alberto (2006), "Criminalità economica e confisca del profitto", in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in Onore di Giorgio Marinucci* (Milano), p. 2108 s.

ALESSANDRI, Alberto (2018), "Confisca e imprese: spunti e problemi", in PALIERO, Carlo Enrico, VIGANÒ, Francesco, BASILE, Fabio, GATTA, Gian Luigi (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione – Studi in onore di Emilio Dolcini* (Milano, Giuffrè), 2, p. 1082 s.

infatti, la Cassazione afferma anche che, ove si sostituisca il bene-denaro con un diverso bene, la surrogazione comporterebbe uno svilimento della garanzia cautelare, che si troverebbe ad avere ad oggetto un *quid* connotato da minore liquidità. Al riguardo, attenta dottrina ha però messo bene in luce come ciò si risolve in una irragionevole "tirannia" dell'interesse statale all'ablazione patrimoniale in totale sacrificio di altri interessi costituzionalmente tutelati, rispetto ai quali occorre invece un bilanciamento in concreto, in omaggio all'esigenza di rispetto del principio di proporzionalità e del minor sacrificio possibile, a cui anche le cautele patrimoniali sono subordinate: in questo senso, perspicuamente, D'ARCAANGELO (2020), p. 889 ss.

¹³⁹ Il principio del "minor sacrificio necessario" è, del resto, un corollario del principio di proporzionalità, adeguatezza e gradualità di cui all'art. 275 c.p.p., che – come evidenzia ancora una volta D'Arcangelo – la giurisprudenza ha ritenuto applicabile anche alle misure cautelari patrimoniali: cfr. ad esempio Cass., sez. III, 16 maggio 2012, n. 21931, *P.M. in proc. Iacono*; e Cass., sez. III, 15 dicembre 2011-3 aprile 2012, *Sartori*, con nota di MILANI (2012), p. 4166. Sulle problematiche relative all'estensione delle garanzie previste per le misure personali anche alle cautele reali si vedano, tra gli altri, GUALTIERI (2008), p. 383; e DIDI (2017), p. 196 ss.

- ALPA, Guido (2007), *Manuale di diritto privato* (Cedam, Padova)
- AMATI, Enrico (2013), “La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/proporzione”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2, p. 151 s.
- AMBROSETTI, Enrico Mario (2016), in AMBROSETTI, Enrico Mario, MEZZETTI, Enrico, RONCO, Mauro, *Diritto penale dell'impresa* (Zanichelli)
- ANZON DEMMIG, Adele (2019), “Applicazioni virtuose della nuova ‘dottrina’ sulla ‘doppia pregiudizialità’ in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)”, *Osservatorio costituzionale*, 6, p. 179
- BARAZZETTA, Aurelio (2018), “La confisca allargata”, in EPIDENDIO, Tomaso Emilio, VAR-RASO, Gianluca (a cura di), *Codice delle confische* (Milano, Giuffrè), p. 1001-1062
- BARGI, Alfredo (2011), “Processo al patrimonio’ e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale”, in BARGI Alfredo e CISTERNA Alberto, “La giustizia patrimoniale penale”, 1 (Utet, Torino), p. 42 s.
- BARIATTI, Stefania, “Genesi ed interpretazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei lavori preparatori”, *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, p. 218 s.
- BARTOLI, Roberto (2016), “Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto”, *Diritto penale contemporaneo*, 20.10.2016, p. 13 s.
- BASILE, Fabio (2019), “Manuale delle misure di prevenzione”, con la collaborazione di ZUFFADA, Edoardo (Giappichelli, Torino)
- BASSI, Alessandra, “Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia”, *Sistema penale*, 21.5.2020
- BIANCA, Cesare Massimo (2018), *Istituzioni di diritto privato* (Giuffrè, Milano)
- BIANCA, Cesare Massimo (1987), *Diritto civile. 3. Il contratto* (Giuffrè, Milano)
- BIGNAMI, Marco (2015), “Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente”, *Diritto penale contemporaneo*, 2, p. 288 s.
- BOCCHINI, Benedetta (2008), “La prova nel procedimento di prevenzione”, in AA.VV., “Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l’accertamento giudiziale”, in GAITO Alfredo (diretto da), “La prova penale”, 2 (Utet, Torino)
- BONTEMPELLI, Manfredi (2017), “La confisca disposta nella fase esecutiva”, in MONTAGNA, Mariangela, “Sequestro e confisca” (Giappichelli, Torino), p. 365 ss.;
- BONTEMPELLI, Manfredi (2019), “La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?”, *Sistema penale*, 4.12.2019, p. 25
- BORSARI, Riccardo (2014), “Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un’occasione perduta dalle Sezioni Unite”, *Le Società*, p. 874
- BOTTALICO, Filippo (2009), “Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1733 s.
- BRAY, Carlo (2019), “Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti”, *Diritto penale contemporaneo*, 18.3.2019
- BRICCHETTI, Renato e VENEZIANI, Paolo (2017), “La confisca”, in BRICCHETTI, Renato e VENEZIANI, Paolo, (a cura di), “I reati tributari” (Giappichelli, Torino), 2017, p. 495;

BRICOLA, Franco (1985) “La riscoperta delle ‘pene private’ nell’ottica del penalista”, in BUSNELLI Francesco Donato-SCALFI Gianguido (a cura di), “Le pene private” (Giuffrè, Milano), p. 27 s.

BRIZZI Ferdinando (2015), “Le misure di prevenzione. Tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma” (Key editore, Milano)

CAMARDI, Carmela (2019), “Invalidità del contratto”, in PATTI Salvatore (a cura di), “Diritto privato” (Cedam, Padova), p. 650

CANTONE, Raffaele (2015), “La confisca per sproporzione”, in MAIELLO (a cura di), “La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi, Torino” (Giappichelli, Torino), p. 119 s.

CANTONE, Raffaele e MILONE, Alessandro (2019), “Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all’art. 323-ter c.p.”, *Diritto penale contemporaneo*, 6, p. 5 ss.

CAPITANI, Francesco (2015), “Le Sezioni Unite: la confisca sopravvive alla causa estintiva del reato, purché ci sia già stata condanna e si tratti di confisca diretta”, *Diritto e Giustizia*, 29, p. 44 s.

CAPRIOLI, Francesco (2016) “Fatto e misure di prevenzione”, in AA.VV., “Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie”, p. 52;

CARRÀ, Matilde e GASPARRI, Wladimiro (2017), “Elementi di diritto amministrativo” (Giappichelli, Torino), 2017, p. 239 s.

CARTABIA MARTA (2016), “Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana”, in A. GIORGIS, Andrea, GROSSO Enrico, LUTHER, Jorg (a cura di), “Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky” (Einaudi Torino)

CAVALLINI, Stefano e TROYER, Luca (2013), “Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: *stop and go* della giurisprudenza di legittimità”, *Diritto penale contemporaneo*, 19.3.2013

CENTOFANTI, Nicola e CENTOFANTI, Paolo (2010), “*L’abusivismo edilizio. Sanzioni amministrative e penali*” (Giuffrè, Milano)

CERBO, Pasquale (1999), “Le sanzioni amministrative” (Giuffrè, Milano)

CERFEDA, Marco (2018), “Le ‘nuove’ misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 1, p. 27 s.

CHIARAVIGLIO, Gianmaria (2009), “La natura sanzionatoria della confisca per equivalente: quali gli effetti?”, *Rivista dei dottori commercialisti*, p. 604 s.

CHIBELLI, Andrea (2016), “La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 3, p. 247 s.

CHIBELLI, Andrea (2017), “L’illegittimità sopravvenuta delle sanzioni “sostanzialmente penali” e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte Costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, p. 15 s.

CICERO, Cristiano (2013), “Pena privata”, *Digesto delle discipline privatistiche*, 8 agg. (Torino) p. 685 s.

CISTERNA, Alberto (2015), “La confisca emessa nell’ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza”, *Guida al diritto*, 18, p. 76

CIVELLO, Gabriele (2015), “Le Sezioni unite ‘Lucci’ sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l’inedito istituto della ‘condanna in senso sostanziale’”, *Archivio penale*, 2, 2015

- CLARICH, Marcello (2013), “Manuale di diritto amministrativo”, (Il Mulino, Bologna), p. 184
- COCCO, Giovanni (2013), “Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II”, *Responsabilità civile e previdenza*, p. 740
- COLLA, Giorgio e MANZO, Gianfranco (2001), “Le sanzioni amministrative” (Giuffrè, Milano), p. 141 ss.;
- CONTRAFATTO, Vania, “La Confisca ‘estesa’ ex art. 12-sexies d.l. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali”, in BALSAMO, Antonio, CONTRAFATTO, Vania, NICASTRO, Guglielmo (2010), “Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata” (Milano, Giuffrè), p. 301 s.
- CORSO, Piermaria (2014), “Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell’ente”, *Giurisprudenza italiana*, p. 990 s.
- CORVI, Paola (2017), “La confisca nei reati di criminalità organizzata”, in MONTAGNA, Mariangela (a cura di), “Sequestro e confisca” (Torino, Giappichelli), p. 431 s.
- D’ARCANGELO, Fabrizio (2020), “La sostituzione delle somme oggetto del sequestro finalizzato alla confisca con bene di pari valore: il dogma dell’intangibilità del vincolo e il criterio del minimo sacrificio necessario”, *Le Società*, 7, p. 887 s.
- DELL’OSSO, Alain (2014), “Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le Sezioni Unite innovano ma non convincono”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, p. 401 s.
- DELLA RAGIONE, Luca (2010), “La confisca per equivalente nel diritto penale tributario”, *Diritto penale contemporaneo*, 13.11.2010;
- DELLA RAGIONE, Luca (2014), “La confiscabilità per equivalente dei beni dell’ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante: in attesa delle Sezioni Unite”, *Diritto penale contemporaneo*, 27.1.2014;
- DELLO RUSSO, Alessandro (2015), “Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica”, *Archivio penale*, 2
- DELSIGNORE, Stefano (2015), “Commento all’art. 12-bis”, in NOCERINO, Carlo e PUTINATI, Stefano (a cura di), “La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. n. 158/2015” (Giappichelli, Torino), 2015, p. 288 s.
- DI LELLO FINUOLI, Marina (2015), “«Tutto cambia per restare infine uguale». Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca *ante delictum*”, *Cassazione penale*, p. 3520 s.
- DIDDI, Alessandro (2017), “Il sequestro ai fini di confisca”, in MONTAGNA, Mariangela (a cura di), “Sequestro e confisca” (Torino, Giappichelli), p. 196 ss.
- DOLCE, R. (1960), “Brevi note sul contratto penalmente illecito”, in “Scritti giuridici in onore di A. De Marsico”, I (Milano), p. 529
- DONINI, Massimo (2013), “Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1206
- EPIDENDIO, Tomaso Emilio (2008), “La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti”, *Diritto penale e processo*, p. 1263 ss.
- EPIDENDIO, Tomaso Emilio (2011), “La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti” (Cedam, Padova), p. 86 s.
- EPIDENDIO, Tomaso Emilio (2014), “Reati tributari e sequestro a fini di confisca di beni societari: un appunto a futura memoria, in attesa delle Sezioni Unite”, *Diritto penale contemporaneo*, 28.1.2014

FIANDACA, Giovanni (2015), “Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali”, *Schema di relazione introduttiva al Convegno annuale dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale, Giustizia penale preventiva*, Cagliari, 29-31 ottobre 2015, in www.studiosiprocessopenale.it;

FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Ezio (2019), “*Diritto penale. Parte generale*” (Zanichelli, Bologna), p. 899

FIANDACA, Giovanni e VISCONTI, Costantino (2001), “Presupposti teorici e politico-criminali di una proposta di modello europeo di confisca ‘allargata’ nell’ambito della criminalità organizzata”, in MILITIELLO Vincenzo e HUBER Barbara (2001), “*Towards a European Criminal Law Against Organised Crimes*” (Freiburg), p. 229 s.

FIDELBO, Giorgio (2014), “La nozione di profitto confiscabile nella giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione”, *Corte di Cassazione – Ufficio del Massimario – Settore Penale – Orientamento di Giurisprudenza*, Rel. n. 41/2014, Roma, 2014

FINOCCHIARO, Stefano (2015), “L’impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, p. 162 s.

FINOCCHIARO, Stefano (2016), “Art. 1 Prot. add. Cedu. Protezione della proprietà”, in UBERTIS-VIGANÒ (a cura di), “Corte di Strasburgo e giustizia penale” (Giappichelli, Torino), p. 325 ss.

FINOCCHIARO, Stefano (2017), “Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 881 s.

FINOCCHIARO, Stefano (2018a), “La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?”, *Diritto penale contemporaneo*, 2

FINOCCHIARO, Stefano (2018b), “La confisca ‘civile’ dei proventi da reato. Misura di prevenzione e *civil forfeiture*: verso un nuovo modello di *non-conviction based confiscation*” (*Criminal Justice Network*, Milano)

FINOCCHIARO Stefano (2019a), “Due pronunce della corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte Edu”, *Diritto penale contemporaneo*, 4.3.2019.

FINOCCHIARO, Stefano (2019b), “Le Sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell’intervento della Corte costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta”, *Diritto penale contemporaneo*, 15.7.2019

FINOCCHIARO, Stefano (2020) “La confisca e il sequestro di prevenzione”, in MEZZETTI, Enrico e LUPARIA, Luca Donati (a cura di), “La legislazione antimafia” (Zanichelli, Torino), p. 676 s.

FOFFANI Luigi (2007), “Art. 187”, in PALAZZO, Francesco e PALIERO, Carlo Enrico (a cura di), “Commentario breve alle leggi penali complementari” (Cedam, Padova), p. 729 s.

FONDAROLI, Désirée (2007), “Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale” (Bononia University Press, Bologna), p. 258

FONDAROLI, Désirée (2008), “Sanzioni amministrative accessorie e confisca”, in SGUBBI, Filippo, TRIPODI, Andrea, FONDAROLI, Désirée, “Diritto penale del mercato finanziario” (Cedam, Padova), p. 130 s.

FONDAROLI, Désirée (2011), “La ‘strana coppia’: sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi”, *Archivio penale*, p. 637 s.

FORNARI, Luigi (1997), “Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale ‘moderno’” (Cedam, Padova)

- FOSCHINI, M. (1953), “Delitto e contratto”, *Archivio penale*, p. 72
- FRANZONI, Massimo (2005), “Dell’annullabilità del contratto”, in “Il codice civile commentato”, fondato da SCHLESINGER P. e diretto da BUSNELLI F. D. (Giuffrè, Milano), p. 9 ss.
- GAITO, Alfredo (2010), “Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d’indagine”, in “Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente”, in RESCIGNO, WEIGMANN, GAITO, MODUGNO (a cura di), “Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico” (Utet, Torino), p. 119.
- GALGANO, Francesco (2010), “Diritto privato” (Cedam, Padova)
- GALLO, Paolo (1996), “Pene private e responsabilità civile” (Giuffrè, Milano)
- GALLO, Paolo (2003), “Arricchimento senza causa”, in “Il codice civile. Commentario” (Giuffrè, Milano), p. 51
- GALLUCCIO, Alessandra (2018), “La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta”, *Diritto penale contemporaneo*, 10.12.2018
- GATTA, Gian Luigi (2018), “Non sempre ‘depenalizzazione’ equivale a ‘mitigazione’: la Corte Costituzionale sull’irretroattività delle sanzioni amministrative ‘punitive’ più sfavorevoli di quelle penali”, *Diritto penale contemporaneo*, 13.12.2018
- GAZZONI, Francesco (2019), “Manuale di diritto privato” (Esi, Napoli)
- GIANGRANDE, Giuseppe (2014), “*Tìmeo Dànaos et dona ferentes*”: le Sezioni Unite della Cassazione in materia di confisca per equivalente”, *Diritto e pratica tributaria*, p. 638 s.
- GIORDANO, Luigi (2016), “In tema di confisca per equivalente di beni ‘futuri’”, *Diritto penale contemporaneo*, 14.5.2016
- GOISIS, Luciana (2012), “L’effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi”. *Diritto penale contemporaneo*, 13.11.2012.
- GOISIS, Luciana (2017), “Le pene pecuniarie. storia, comparazione, prospettive”, *Diritto penale contemporaneo*, 22.11.2017;
- GOISIS, Francesco (2014), “La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo” (Giappichelli, Torino)
- GOVERNA, Rossella (2010), “I limiti all’interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale”, *Giurisprudenza italiana*, p. 1697 s.
- GRASSO, Antonino (2002), “Illiceità penale e invalidità del contratto” (Giuffrè, Milano)
- GUALTIERI, Piero (2008), “Il sequestro preventivo”, in SPANGHER, Giorgio (diretto da), “Trattato di procedura penale”, 2, a cura di SCALFATI, Adolfo, “Le misure cautelari” (Utet, Torino), p. 383
- GUERRINI, Roberto, MAZZA, Leonardo, RIONDATO, Silvio (2004), “Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali”, 2 (Cedam, Padova)
- GUIDI, Dario (2017), “Confisca e reati tributari” (Giuffrè, Milano)
- GULLO, Antonio (2016), “La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016”, *Legislazione penale*, p. 1 s.
- HARRIS, David, O’BOYLE Michael, WARBRICK, Colin (2014), “*Law of the European Convention on Human Rights*”, a cura di HARRIS, David e altri, 2014, p. 862 s.
- ILLUMINATI, Giulio (1979), “La presunzione d’innocenza dell’imputato” (Zanichelli, Bologna)

- LANZI, Massimiliano (2014), “La confisca diretta e di valore nei reati tributari: riflessioni e questioni aperte”, *Indice penale*, p. 182 s.
- LANZI, Massimiliano (2019), “La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte”, *Archivio penale*, 2
- LANZI, Alessio, “La confisca «in casi particolari», o ‘per sproporzione’ post delictum”, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell’economia* (Utet, Torino)
- LANZILLO, Raffaella, (1985), “Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale”, *Contratto e impresa*
- LEONCINI, Isabella (2006), “Reato e contratto nei loro reciproci rapporti” (Giuffrè, Milano)
- LORENZETTO, Elisa (2008), “Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1788
- LOTTINI, Riccardo, (2008), “La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.”, *Diritto penale e processo*, p. 1295
- LOTTINI, Riccardo, (2009), “Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001”, *Le Società*, p. 351 s.
- LUMINO, Flavia (2016), “La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione”, *Cassazione penale*, 4, p. 1384
- MACCHIA, Alberto (2020), “Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza”, *Cassazione penale*, 1, p. 19 s.
- MAIELLO, Vincenzo (2010), “La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato”, *Diritto penale e processo*, p. 433 s.
- MAIELLO, Vincenzo (2015), “La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie”, *Diritto penale e processo*, p. 722 s.
- MAIELLO, Vincenzo (2019) “La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante”, *Giur. cost.*, 1, p. 332
- MANES, Vittorio (2010), “Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem”, *Cassazione penale*, p. 90 ss.
- MANES, Vittorio (2015a), “La ‘confisca senza condanna’ al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza”, *Diritto penale contemporaneo*, 13.4.2015, p. 25
- MANES, Vittorio (2015b), “L’ultimo imperativo della politica criminale: *nullum crimen sine confiscatione*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1260 s.
- MANES, Vittorio e MAZZACUVA, Francesco (2020), “Irretroattività e libertà personale: l’art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell’esecuzione penale”, *Sistema penale*, 23.3.2020.
- MANGANARO, Francesco (2017), “Tipi di atti amministrativi”, in AA.VV., “Istituzioni di diritto amministrativo”, p. 351 ss.
- MANGIONE, Angelo (2017), “La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 614 ss.;
- MANGIONE, Angelo (2014), “Le misure di prevenzione”, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), “Trattato di diritto penale”, 3, p. 472
- MANNA, Adelmo (2018), “Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina”, *Archivio penale*, 3, p. 8;
- MANNA, Adelmo (2019), “Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile” (IUS/Pisa University Press, Pisa)

MANNA, Adelmo (2020), “Corso di diritto penale. Parte generale”, (Cedam, Padova), p. 651

MANNA, Adelmo e LASALVIA, Pio Francesco (2017), “Le pene senza delitto”: sull’inaccettabile “truffa delle etichette”, *Archivio penale*, 1/2017 (rivista web), pp. 17 ss.

MANTOVANI, Marco (1996), “Le misure di sicurezza”, in BRICOLA, ZAGREBELSKY (diretta da), “Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale”, 3, (Utet, Torino), p. 707 s.

MARCHESELLI, Alberto (2015), “Tecniche di aggressione dei profitti dell’economia fiscalmente infedele: la confisca ‘penale’ tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali”, *Diritto penale contemporaneo*, 24.12.2015, p. 12 s.

MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, GATTA, Gian Luigi (2019), “Manuale di diritto penale” (Giuffrè, Milano), p. 692 s.

MAUGERI, Anna Maria (2001), “Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo” (Giuffrè, Milano), p. 145 s.

MAUGERI, Anna Maria (2007), “La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, p. 489 s.

MAUGERI, Anna Maria (a cura di) (2008), “Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione” (Giuffrè, Milano), p. 17 s.

MAUGERI, Anna Maria (2011), “La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 777 s.

MAUGERI, Anna Maria (2014), “La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale?”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, p. 191 s.

MAUGERI, Anna Maria, (2015a), “Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 945

MAUGERI, Anna Maria, (2015b), voce “Confisca (diritto penale)”, *Enciclopedia del diritto – Annali*, 8 (Giuffrè, Milano), p. 201 s.

MAUGERI, Anna Maria, (2017a), “Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della «legge», ma una rondine non fa primavera”, in *Diritto penale contemporaneo*, 6.3.2017

MAUGERI, Anna Maria, (2017b), “La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca”, in MONTAGNA, Mariangela (a cura di), “Sequestro e confisca” (Giappichelli, Torino), p. 4 s.

MAUGERI, Anna Maria (2018), “La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)”, *Archivio penale*, pp. 235 ss.

MAUGERI, Anna Maria (2020), “Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell’applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis c.p., irretrattività e divieto di addurre l’evasione fiscale nell’accertamento della sproporzione”, *Sistema penale*, 22.4.2020

MAUGERI, Anna Maria e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo (2019), “La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. cost. 24/2019)”, *Sistema penale*, 29.11.2019

- MAZZA, Oliviero, “La presunzione d’innocenza messa alla prova”, *Diritto penale contemporaneo*, 9.4.2019
- MAZZACUVA, Francesco (2009a), “La confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico”, *Cassazione penale*, p. 3417 s.
- MAZZACUVA, Francesco (2009b), “Un *hard case* davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti”, *Diritto penale e processo*, p. 1540 s.
- MAZZACUVA, Francesco (2015), “Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, p. 235.
- MAZZACUVA, Francesco (2017), “Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico” (Giappichelli, Torino)
- MAZZACUVA, Francesco (2019), “L’uno due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 987 s.
- MENDITTO, Francesco (2015), “Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi” (Giuffrè, Milano), p. 114 ss.
- MENDITTO, Francesco (2017), “La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione”, *Diritto penale contemporaneo*, 26.4.2017
- MILANI, Luca (2012), “Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo”, in *Cassazione penale*, p. 4166
- MONGILLO, Vincenzo (2008), “La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità: luci e ombre della recente pronuncia delle sezioni unite”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1738
- MONGILLO, Vincenzo (2010), “Art. 322-ter”, in “Codice penale – Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. VII, I delitti contro la pubblica amministrazione” (Milano), p. 257
- MONGILLO, Vincenzo (2012), “I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3- 4, p. 60 s.
- MONGILLO, Vincenzo (2013), “Profitto del reato e confisca”, in “Libro dell’anno del diritto” (Roma, Treccani), p. 134 ss.;
- MONGILLO, Vincenzo (2015), “Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 716 s.
- MONGILLO, Vincenzo (2019), “La legge ‘spazzacorrotti’: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione”, 5, p. 251 s.
- MUCCIARELLI, Francesco (2012), “Art. 187 – Confisca”, in FRATINI, GASPARRI (a cura di), “Il testo unico della finanza”, 3, p. 2420 s.
- MUCCIARELLI, Francesco (2018), “Profili generali”, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), “Codice delle confische” (Giuffrè, Milano), p. 105
- MUCCIARELLI, Francesco, PALIERO, Carlo Enrico (2015), “Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, p. 246 s.
- NICOSIA, Emanuele (2009), “Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili”, *Foro italiano*, p. 225 s.
- NICOSIA, Emanuele (2010), “Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell’uomo”, *Foro italiano*, 4, p. 2 s.

- NICOSIA, Emanuele (2012), “La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi” (Giappichelli, Torino)
- ORLANDI, Renzo, (2019a), “L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo”, *disCrimen* (web), 29.5.2019, p. 14
- ORLANDI, Renzo, (2019b), “Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza”, *Cassazione Penale*, 3
- PADELLETTI, Maria Luisa (2012), “Sub art. 1 Prot. add.”, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), “*Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*” (Padova), p. 792 s.
- PADOVANI, Tullio (1985), “*Lectio brevis* sulla sanzione”, in BUSNELLI, SCALFI (a cura di), “*Le pene private*” (Giuffrè, Milano), 1985, p. 58 s.
- PALAZZO, Francesco (2014), “Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1718 s.
- PALIERO, Carlo Enrico (2018), “*Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1447 s.
- PALIERO, Carlo Enrico, TRAVI Aldo (1989), “La sanzione amministrativa. Profili sistematici” (Giuffrè, Milano), p. 305
- PELLIZZONE, Irene (2017), “Garanzie costituzionali e convenzionali nella materia penale: osmosi o autonomia?”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, p. 172 s.
- PERINI, Andrea (2010), “La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente”, in “Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente”, in RESCIGNO, WEIGMANN, GAITO, MODUGNO (a cura di) (2010), “Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico” (Giappichelli, Torino), p. 910 s.
- PERINI, Andrea (2011), “La nozione di “profitto del reato” quale oggetto della confisca per equivalente”, in BARGI, CISTERNA (a cura di), “La giustizia patrimoniale penale”, 2 (Utet, Torino), p. 924
- PERLINGIERI, Pietro (2002), “Il diritto civile nello Stato sociale di diritto: prospettive di controllo alternativo all'intervento penale”, in MOCCIA, Sergio (a cura di), “Diritti dell'uomo e sistema penale” (Napoli), p. 71 s.
- PIERGALLINI Carlo (2018), “Pene ‘private’ e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?”, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), “La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini” (Giuffrè, Milano), p. 631 s.
- PISANI, Nicola (2017), “Impegno al pagamento del debito tributario ai sensi dell'art. 12 bis d.lgs. 74/2000: riflessioni sulla natura giuridica della confisca in materia tributaria”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, p. 73 s.
- PISTORELLI, Luca (2008), “Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni unite”, *Cassazione penale*, p. 4544 s.
- PIVA Daniele (2013), “La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, p. 215 ss.
- PONZANELLI, Giulio (2006), “La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno”, in BUSSANI (a cura di), “La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale” (Esi, Napoli), 2006, p. 68 s.
- PROVENZANO, Paolo (2016), “Sanzioni amministrative e retroattività *in mitius*: un timido passo in avanti *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, p. 270 s.

- PULTANÒ, Domenico (2019), “Sullo statuto costituzionale delle confische”, *Giurisprudenza Penale Web*, 1
- QUARTA, Francesco (2013), “Risarcimento e sanzione nell’illecito civile” (Napoli)
- RECCHIA, Nicola (2020), “Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali”, (Giappichelli, Torino)
- ROMANELLI, Mauro (2008), “Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato”, *Diritto penale e processo*, p. 865.
- ROMANO, Mario (2015), “Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, p. 1683
- ROMEO, Gioacchino (2015), “Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto”, *Diritto penale contemporaneo*, 13.4.2015
- ROPPA, Vincenzo (2014), “Diritto privato. Linee essenziali” (Giappichelli, Torino), p. 395
- ROSSETTI, Andrea (2008), “La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti”, *Diritto penale e processo*, p. 1287
- RUGGIERO, Gianluca (2018), “La proporzionalità nel diritto penale: natura e attuazione” (Editoriale scientifica, Napoli)
- RUSO, Roberta (2015), “Il senso del profitto: la confisca dei beni dell’ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante”, *Archivio penale*, 3
- SACCO, Rodolfo e DE NOVA, Giorgio (2004), “Il Contratto”, in SACCO (a cura di), “Trattato di diritto civile” (Utet, Torino), 2, p. 520 ss.
- SCOLETTA, Marco (2014), “La confisca in capo all’ente per reati tributari commessi dal legale rappresentante: la parola delle Sezioni Unite”, *Le Società*, p. 487
- SCOLETTA Marco (2016), “Materia penale e retroattività favorevole: il ‘caso’ delle sanzioni amministrative”, *Giurisprudenza costituzionale*, p. 115 s.
- SCOLETTA, Marco (2019), “Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 2.4.2019
- SOANA, Gian Luca (2018), “I reati tributari” (Giuffrè, Milano)
- SPAGNOLO, Paola (2009), “Commenti articolo per articolo, d.l. 23.5.2008, n. 92 (sicurezza pubblica), art. 10”, *Legislazione penale*, p. 298
- SQUILLACI, Ettore (2009), “La confisca “allargata” quale fronte avanzato di neutralizzazione dell’allarme criminalità”, *Diritto penale e processo*, p. 1525-1539
- TRABUCCHI, Alberto (1937), “Il dolo nella teoria dei vizi del volere” (Esi, Napoli)
- TRIMARCHI, Pietro (1994), “L’arricchimento derivante da atto illecito”, in “Studi in onore di Rodolfo Sacco”, 2 (Giuffrè, Milano)
- TRINCHERA, Tommaso (2014), “La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali”, in *Diritto penale contemporaneo*, 12.3.2014;
- TRINCHERA, Tommaso (2015), “Novità in materia di confisca”, in “Libro dell’anno del diritto – 2015” (Treccani, Roma) p. 145;
- TRINCHERA, Tommaso (2020), “Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita” (Giappichelli, Torino)
- TRIPODI, Andrea Francesco (2017), “Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1047 s.

UBERTIS, Giulio e VIGANÒ, Francesco (2016), “Corte di Strasburgo e giustizia penale” (Giappichelli, Torino)

UBIALI Maria Chiara (2017), “Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa “sostanzialmente penale”: per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato”, *Diritto penale contemporaneo*, 3, p. 293 s.

VARRASO, Gianluca (2014), “Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari”, *Cassazione penale*, p. 2797 s.

VARRASO, Gianluca (2019), “La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. “spazzacorrotti”) trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina ‘a termine’”, *Diritto penale contemporaneo*, 4.2.2019.

VARRASO, Gianluca (2020), “Decreto fiscale e riforma dei reati tributari. Le implicazioni processuali”, *Diritto penale e processo*, 3, p. 336 s.

VERGINE, Francesco (2012), “Il ‘contrasto’ all’illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente” (Cedam, Padova), p. 190

VIGANÒ, Francesco (2014), “Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, p. 277 s.

VIGANÒ, Francesco (2017a), “Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2

VIGANÒ, Francesco (2017b), “La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali”, *Diritto penale contemporaneo*, 3.3.2017

VIGANÒ, Francesco (2017c), “Un’altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative ‘punitive’”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, p. 269 s.

VIGANÒ, Francesco (2017d), “Una nuova pronuncia della Consulta sull’irretroattività delle sanzioni amministrative”, in *Diritto penale contemporaneo*, 5, p. 330 s.

VIGANÒ, Francesco (2018), “Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano”, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), “La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini” (Giuffrè, Milano), p. 885 s.

VISCONTI, Costantino (2002), “Dalla ‘vecchia’ alle ‘nuove’ confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta”, *Studium iuris*, p. 965



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>