

## ■ TRACCIA 16

**L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLE CONFISCHE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LA PROGRESSIVA DILATAZIONE DEI BENI SUSCETTIBILI DI APPRENSIONE. LA QUESTIONE DELLE POSSIBILI INTERFERENZE CON ALTRI STRUMENTI PENALI DI ABLAZIONE PATRIMONIALE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL RECENTE ISTITUTO DELLA RIPARAZIONE PECUNIARIA NEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (ART. 322-QUATER C.P.).**

### **1. Riflessioni sulla traccia.**

---

La difficoltà principale della traccia consiste nel fatto che essa non riguarda una specifica questione ricostruttiva, magari oggetto di un dibattito giurisprudenziale "agevolmente" ricostruibile, ma piuttosto l'evoluzione all'interno dell'ordinamento di un istituto - la confisca - che, come segnalato efficacemente dalla Suprema Corte (che ne ha definito la "*natura proiteforme*"), presenta una straordinaria varietà di tipologie applicative, di previsioni ordinamentali, di forme e sfumature dommatiche e ricostruttive.

Il candidato può (*rectius*, deve) dimostrare, affrontando questa traccia, di "sapersi muovere" adeguatamente nell'ordinamento penale, spaziando da un ambito all'altro dello stesso e tentando di mantenere il più possibile un ragionamento che risulti organico, coerente e non dispersivo.

Vi è di più: la copiosa presenza di strumenti internazionali che, nel corso degli anni, hanno avuto ad oggetto proprio il tema della armonizzazione e cooperazione nelle indagini patrimoniali strumentali alla confisca ha finito per arricchire la (già consistente) complessità del sistema normativo nazionale con alcune rilevanti questioni che concernono, più in generale, il tema del cosiddetto "sistema integrato" delle fonti. Sarebbe certamente apprezzato, in sede di correzione, che il candidato riuscisse a dimostrare di padroneggiare adeguatamente anche i suddetti problematici temi sovranazionali.

Volendo tentare una immedesimazione nei panni del candidato alle prese con la lettura della traccia in sede concorsuale, il metodo che appare più utile è quello di partire da una individuazione approfondita di tutte le principali disposizioni di confisca presenti nel nostro ordinamento (operazione certamente agevolata anche dalla mera consultazione di un

indice codicistico); in secondo luogo, occorrerà suddividere le suddette disposizioni in "categorie omogenee", pervenendo così a una esposizione schematica dei principali tipi morfologici di confisca allo stato contemplati, ordinati sulla base del criterio della progressiva dilatazione dell'oggetto suscettibile di confisca (dal momento che tale profilo è espressamente menzionato nella traccia).

Per ciascuna tipologia analizzata occorrerà quindi riportare le principali fattispecie di reato per le quali essa è prevista, i presupposti applicativi, le finalità politico-criminali perseguite e, ovviamente, almeno un cenno alla questione della natura giuridica, dalla quale - come è noto - ricadono importanti conseguenze applicative (che dovranno essere almeno menzionate).

Terminata l'esposizione - così ordinata - delle ipotesi di confisca previste nell'ordinamento, sarà possibile passare alla trattazione dell'ultimo punto indicato dalla traccia: quello dei rischi di sovrapposizione tra differenti tipi di strumenti ordinamentali che, sebbene con differenti caratteristiche, abbiano in comune l'effetto di incidere sul patrimonio del condannato. Potrebbe essere utile affrontare, a tal riguardo, dapprima la questione - di più semplice ricostruzione - dei rapporti tra confisca penale e risarcimento del danno spettante al soggetto danneggiato dal reato, evidenziando come - a fronte di una nitida distinzione concettuale tra i due istituti - non siano sempre chiari i criteri di "priorità" da attribuire a ciascuno dei due nei casi di patrimoni non sufficientemente capienti, e citando magari, proprio a questo proposito, la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione sui rapporti tra sequestro preventivo strumentale alla confisca e sequestro conservativo propedeutico al risarcimento del danno.

Potrà quindi affrontarsi il problema, decisamente più complesso, dei rapporti che la confisca instaura con l'istituto - di recente conio (introdotto nel 2015 e ulteriormente ritoccato, nel gennaio 2019, dalla cosiddetta "*legge spazzacorrotti*") - della riparazione pecuniaria prevista in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione.

## 2. Schema di svolgimento

---

La traccia può essere svolta, esaminando i seguenti punti:

- 1. Definizione generale dell'istituto della confisca e dei suoi effetti.
- 2. *Ratio* e funzioni politico-criminali sottese alla ablazione dei patrimoni illeciti.
- 3. Riferimento alle numerose novità legislative (anche sovranazionali) che hanno disarticolato il modello unitario di confisca.
- 4. La confisca tradizionale (articolo 240 c.p.): disciplina, natura giuridica e limiti applicativi nei casi di reati complessi.
- 5. La progressiva dilatazione dell'oggetto (e della prova) in materia di confisca: la *ratio*.

- 5.1 La confisca per equivalente: strumenti, anche diversi dalla disciplina e natura giuridica. confisca.
- 5.2 La confisca per sproporzione: disciplina e natura giuridica. ■ 7.1 In particolare: confisca e risarcimento del danno.
- 6. La confisca come misura di prevenzione. ■ 7.2 Segue: confisca e riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p.
- 7. L'ablazione patrimoniale come denominatore comune a vari

### 3. Svolgimento dell'elaborato.

---

#### ■ 1. Definizione generale dell'istituto della confisca e dei suoi effetti.

Nel tentativo di individuare un **denominatore comune** alle plurime fattispecie di confisca previste nel nostro ordinamento, ci si deve limitare a constatare che questo istituto consiste sostanzialmente nell'espropriazione da parte dello Stato di beni altrui, come conseguenza della realizzazione di un comportamento illecito. L'effetto privativo, come è evidente, è tale da rendere inefficace ogni atto con il quale il reo alieni il bene sottoposto al vincolo reale ovvero disponga, in qualsiasi modo, del relativo diritto (effetto da sempre e pacificamente riconosciuto in giurisprudenza).

Se invece lo sguardo è volto a scrutare quelle che rappresentano le funzioni sottese a tale ablazione, può osservarsi come queste vengano a dipendere in misura variabile dal singolo e specifico tipo di confisca che di volta in volta è preso in considerazione, come meglio si avrà modo di specificare nel presente elaborato.

Si tratta di istituto giuridico di **origine molto risalente** e di diffusione capillare nell'ambito dell'esperienza giuridica dei più disparati ordinamenti; ciononostante, a fronte di tale prorompente diffusione, le attenzioni che la scienza giuridica ha riservato all'istituto sono state in passato tradizionalmente limitate e perlopiù circoscritte a profili ristretti, quando non addirittura marginali. Ne è così scaturito un quadro dommatico piuttosto oscuro ed incerto, che ha fondamentalmente relegato al momento applicativo la risoluzione delle più complesse questioni ermeneutiche e ricostruttive.

#### ■ 2. *Ratio* e funzioni politico-criminali sottese alla ablazione dei patrimoni illeciti.

Una nuova stagione - di rinnovato ed insopprimibile interesse per l'istituto della confisca - sembra essersi aperta nella più recente elaborazione scientifica, determinata, almeno in parte, dallo speculare ed altrettanto **radicale interesse che il legislatore stesso ha rivolto ai provvedimenti ablatori**: ad essi si è attribuita una vitalità tutta nuova, e ciò soprattutto dal

momento in cui se ne è apprezzata l'estrema duttilità operativa, nonché la impareggiabile idoneità al contrasto dei più allarmanti fenomeni criminali dell'esperienza recente, soprattutto dei fenomeni della criminalità organizzata.

Tale tendenza normativa ha dunque rappresentato un coerente seguito al riconoscimento dell'estrema utilità di orientare la gamma delle sanzioni penali (o, comunque, punitive) verso misure che si rivelino in grado ora di sottrarre al reo ora gli strumenti stessi del suo agire delinquenziale (si pensi alla confisca dei c.d. *instrumenta delicti*), ora di neutralizzare le più importanti ragioni sottese alla sua scelta criminosa (dove la confisca di prezzo, prodotto, e profitto del reato), e ciò all'insegna di un interessante ed efficace slogan politico-criminale secondo il quale «il reato non paga». A fondamento di tali orizzonti politico-criminali, non può non intravedersi una sensibile **rivalutazione del c.d. *economic approach* nella strategia di lotta al crimine**, approccio basato essenzialmente su una precisa e razionale comparazione tra costi e benefici nella genesi del comportamento delittuoso.

■ **3. Riferimento alle numerose novità legislative (anche sovranazionali) che hanno disarticolato il modello unitario di confisca.**

Venendo alla questione dell'evoluzione che l'istituto della confisca, anche sulla base delle spinte sovranazionali appena menzionate, ha avuto nell'ordinamento italiano, in via di una prima sintetica approssimazione può dirsi che le novità legislative si sono essenzialmente mosse in una duplice direzione: da un lato, si è tentato un parziale **superamento della rigida dicotomia codicistica** (tracciata dall'art. 240 c.p.) **tra ipotesi di confisca facoltativa e fattispecie di confisca obbligatoria**, e ciò a netto vantaggio di questa seconda opzione di disciplina, che ha registrato un significativo incremento negli ultimi anni con particolare riguardo alle fattispecie di reato dotate di maggiore carica di disvalore e di più nitidi profili di allarme sociale. Sotto un secondo - e prioritario - aspetto, si è poi pervenuti ad un importante **allargamento per quanto riguarda la problematica dell'oggetto sottoponibile a confisca**: in questa direzione - si pensi, per un esempio icastico, alla c.d. confisca per equivalente (o di valore) - si è registrato un palese ridimensionamento del nesso di c.d. stretta pertinenzialità che ha da sempre e tradizionalmente legato l'istituto ablatorio e le *res* ad esso sottoposte (nesso che è ancora oggi conservato, quale requisito ineliminabile, nel modello generale di disciplina della confisca, offerto appunto dall'art. 240 c.p.).

■ **4. La confisca tradizionale (articolo 240 c.p.): disciplina, natura giuridica e limiti applicativi nei casi di reati complessi.**

Partendo dalla **confisca tradizionale** prevista dall'**articolo 240 del codice penale**, esso è collocato nel capo II del Titolo VIII, ed è quindi espressamente

ricondotto al *genus* delle misure («amministrative») di sicurezza.

La norma *de qua* - conformemente ad una tradizione normativa già collaudata dall'esperienza del codice Zanardelli - reitera la fondamentale distinzione tra confisca facoltativa e confisca obbligatoria. Alla prima fattispecie il legislatore riconduce le «*cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*» (c.d. *instrumenta delicti*), nonché il prodotto ed il profitto dello stesso. Sono viceversa fatti oggetto di confisca obbligatoria, oltre alle *res* che costituiscano il prezzo del reato, le cose la cui «*fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione*» costituisce di per sé reato. Solo per queste ultime - cose intrinsecamente criminose - la disciplina codicistica tradizionale prevedeva la possibilità di pervenire a confisca anche nelle ipotesi in cui, per qualsiasi ragione, non si sia stato emanato un provvedimento di condanna dell'autore del reato.

Conformemente al *trend* sopra descritto, la  **riforma del 2012**<sup>19</sup> ha aggiunto ai casi di confisca obbligatoria anche quelli di cui al numero 1-bis, concernente gli strumenti, il profitto e il prodotto di alcuni reati informatici tassativamente indicati (per i quali la medesima disposizione ha previsto anche una forma di "confisca per equivalente", di cui a breve si dirà).

Complessa si presenta la questione della **natura giuridica della confisca in esame**, questione che in questa sede può soltanto essere sintetizzata, dal momento che sono molteplici e differenziate le opinioni espresse sul tema dalla giurisprudenza e, soprattutto, dal panorama dottrinale, laddove la confisca è stata vista ora come sanzione *sui generis*, ora come pena accessoria o pena *tout court*, ora ancora come sanzione civile applicabile nel processo penale. Come accennato, poi, ad infoltire lo spessore della problematica è intervenuta l'opera strenua del più recente legislatore che, sebbene abbia mantenuto intatta l'etichetta definitoria classica di «confisca», ha innestato nel sistema ordinamentale una congerie particolarmente articolata di figure applicative dotate di connotati strutturali, disciplinari e funzionali assai differenti tra loro (dove la fortunata espressione, utilizzata anche dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>20</sup>, relativa al **carattere c.d. proteiforme dell'istituto** in esame).

Restando, comunque, ancorati alla sola fattispecie descritta dall'art. 240 c.p. (nella sua formulazione "storica", quindi antecedente alla integrazione del 2012), deve necessariamente partirsi dalla considerazione che il legislatore codicistico ha espressamente offerto una qualificazione giuridica della confisca, la quale è ricondotta dal diritto positivo alla categoria delle  **misure di sicurezza**  che, come è noto, sono costruite nel nostro ordinamento sulla base del criterio della "pericolosità". Nel caso della confisca, si tratterebbe allora di recepire questa nozione di pericolosità in un'accezione differenziata rispetto a quella accolta per le misure personali: **non**

<sup>19</sup> Legge 15 febbraio 2012, n. 12.

<sup>20</sup> Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

**pericolosità della persona, ma pericolosità oggettiva, *rectius* della cosa<sup>21</sup>**, intesa come l'indice della probabilità che la *res*, qualora sia lasciata nelle mani del reo, costituisca per lui un incentivo (*rectius*, uno stimolo psicologico e criminologico) alla commissione di ulteriori fatti che costituiscono reato

■ **5. La progressiva dilatazione dell'oggetto (e della prova) in materia di confisca: la *ratio*.**

Venendo alle questioni applicative concernenti la confisca tradizionale di cui all'articolo 240 c.p., come è evidente, a prescindere dalla innovativa inserzione normativa della novella 2012 (che, a dire il vero, finisce per generare anche una certa confusione sistematica), le forme di confisca tradizionali previste dall'articolo 240 c.p. disegnano complessivamente un **modulo di aggressione patrimoniale alla criminalità di tipo sostanzialmente "arcaico"**: la confisca in esame colpisce in via praticamente esclusiva beni e cose legati al reato da un **vincolo di derivazione diretta** (in questo senso, si è tradizionalmente parlato di confisca "pertinenziale"), mentre è ormai un dato assodato quello della peculiare abilità criminale - palesata non solo dalle organizzazioni criminali, ma anche, e sempre più spesso, dai singoli - di trasformare e convertire le utilità di diretta derivazione dal reato in beni diversi (spesso apparentemente leciti) o comunque in reimpieghi degli stessi, in modo tale da conseguire il duplice obiettivo di ridimensionare il rischio di accertamento della relativa provenienza illecita e di impiegare il lucro ricavato nei terreni dell'economia legale.

Proprio al fine di fronteggiare (e di contrastare) tale significativo limite applicativo della cosiddetta confisca "tradizionale", il legislatore - anche sulla scorta del segnalato input sovranazionale - è intervenuto ad aggiornare il catalogo degli strumenti ablatori applicabili, intervenendo soprattutto sull'oggetto confiscabile nella direzione di un allargamento dello stesso (e di un allontanamento dal requisito della derivazione diretta dal reato contestato).

■ **5.1 La confisca per equivalente: disciplina e natura giuridica.**

Nella direzione appena tratteggiata può essere collocato certamente l'istituto della **confisca "per equivalente"**.

Come si è detto, infatti, proprio la pertinenzialità della confisca tradizionale - per ragioni facilmente intuibili - ha finito per costituire il più ingombrante limite operativo alla possibilità di ricorrere, nella concreta esperienza applicativa, alla pronuncia ablatoria: la «dispersione» del bene pertinenziale al reato, legata alle cause più varie, e sempre più spesso perseguita dall'autore del reato con le più fantasiose modalità realizzative, integra un insormontabile fattore ostativo alla sequestrabilità e alla successiva confiscabilità dei beni connessi all'illecito. Proprio questa è la lampante

---

<sup>21</sup> *Corte cost., 17 luglio 1974, n. 229, in Foro it., 1974, I, 3268.*

intuizione politico-criminale che fa da sfondo alla scelta sempre più frequente, anche e soprattutto sulla spinta delle istanze internazionali e comunitarie, di ampliare nei sistemi nazionali le fattispecie per le quali sia possibile ricorrere, in conseguenza dell'illecito penale, alla **confisca di beni-utilità che, seppure privi di qualsiasi connessione naturalisticamente apprezzabile con il fatto-reato, sono considerati legittimi oggetti di ablazione** in quanto, sotto il profilo quantitativo, presentano il connotato dell'equivalenza (*id est*, dell'identità di valore) rispetto al bene pertinenziale che non sia più possibile apprendere. In questi casi potrebbe dirsi efficacemente che **ad essere oggetto della confisca non è tanto un bene, quanto piuttosto un valore** (e per questo motivo, di frequente, si parla di "confisca di valore" con riferimento a tale ipotesi).

Tali considerazioni sulla *ratio* della confisca per equivalente spiegano esaurientemente la predetta sussidiarietà di tale figura: tutte le previsioni che la contengono - a titolo di esempio: l'articolo 240 c.p. dopo la novella del 2012 sui **reati informatici**; l'articolo **322-ter c.p.** con riferimento a taluni reati contro la Pubblica Amministrazione, la cui applicazione è stata peraltro estesa nel dicembre 2007 anche ai **reati tributari**; l'articolo 11 della Legge n. 146/2006, con riferimento al "**reato transnazionale**"; l'articolo 648-quater c.p., con riferimento alle fattispecie previste dagli articoli **648-bis, 648-ter e 648-ter.1** del codice penale - richiedono che sia maturata l'impossibilità, anche soltanto transeunte e non irreversibile, di procedere alla confisca diretta del bene pertinenziale.

Le ragioni dell'impossibilità di tale apprensione possono essere le più diverse, mancando, sotto questo profilo, ogni specificazione legislativa: può pensarsi, a titolo esemplificativo, ai casi in cui il bene che rappresenta il prezzo, prodotto o profitto del reato sia stato distrutto o smarrito, ovvero sia andato consumato, o ancora sia stato fatto oggetto di operazioni illecite tali da impedire l'accertamento della relativa provenienza delittuosa; ancora, potrà darsi l'ipotesi in cui il bene sia stato alienato, a qualsiasi titolo, ad un soggetto estraneo al reato, che versi in stato di buona fede incolpevole.

Lo smarrimento del requisito tradizionale della pertinenzialità ha effetti evidentemente cruciali anche sulla questione della **natura giuridica** della confisca in parola: se la confisca ha ad oggetto non la *res* del reato, ma un valore, è chiaro che in questi casi la logica della pericolosità mediata dalla cosa non è più suscettibile di funzionare. È per questo che, come sostenuto in dottrina, anche la giurisprudenza più recente<sup>22</sup> - anche con l'autorevole avallo nomofilattico delle Sezioni Unite<sup>23</sup> - ha a più riprese sostenuto la tesi della **natura "eminentemente sanzionatoria" della confisca per equivalente**.

Appare importante evidenziare in questa sede che la problematica della qualificazione della natura giuridica da attribuire a tale istituto non ha solo

<sup>22</sup> Cass. pen., Sez. V, 7 febbraio 2019, n. 10438.

<sup>23</sup> Cass. pen., Sez. Un., 31 gennaio, n. 18374.

valore dommatico e ricostruttivo, ma dispiega effetti applicativi di grande momento: è proprio alla luce della natura sanzionatoria della confisca per equivalente, ad esempio, che la citata sentenza delle Sezioni Unite ha sancito l'applicabilità alla stessa del **principio della irretroattività** sfavorevole, a differenza di quanto previsto come regola per le misure di sicurezza ("non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 cod. pen., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge" che ha introdotto l'ipotesi di confisca di valore); allo stesso modo, la natura "eminentemente sanzionatoria" della confisca per equivalente impone al giudice dell'esecuzione, qualora sia stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, di revocare ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen. la sentenza irrevocabile di condanna anche nella parte relativa alla confisca, con restituzione dei beni all'avente diritto<sup>24</sup>; ugualmente, sempre in ambito della recente giurisprudenza di legittimità e con riferimento agli effetti pratici che derivano dalla riconosciuta natura punitiva, si è detto che la natura sanzionatoria della confisca per equivalente comporta che la stessa non possa essere disposta per un valore superiore al profitto del reato, risolvendosi, in caso contrario, nell'applicazione di una pena illegale, il cui importo deve essere ridotto dal giudice anche d'ufficio<sup>25</sup>.

## ■ 5.2 La confisca per sproporzione: disciplina e natura giuridica.

La confisca per equivalente non costituisce l'unica forma "speciale" di confisca per quanto concerne la dilatazione del suo oggetto: anzi, a ben vedere, può dirsi che essa, pur rappresentando un indubbio passo avanti rispetto alla confisca tradizionale di cui all'articolo 240 del codice penale, è destinata a funzionare adeguatamente **solo in quei casi in cui risulta possibile una esatta e precisa quantificazione del valore dei proventi del reato**. Se ciò è ben possibile per molteplici specifiche figure di reato (dai reati contro la pubblica amministrazione a quelli contro il patrimonio), tale quantificazione è invece di gran lunga più complessa nel caso - tutt'altro che infrequente - di fattispecie illecite assai articolate, soprattutto se maturate nell'ambito dell'attività associativa di complesse organizzazioni criminali: a titolo esemplificativo, e per dirla in parole chiare, come si farà a calcolare con esattezza il *quantum* del lucro che un soggetto, condannato in ipotesi nella qualità di capo o promotore di un'associazione a delinquere di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.*, ha ricavato nel corso di anni di direzione apicale della citata organizzazione?

Anche nella prospettiva di superare tale ordine di problemi applicativi, deve citarsi allora una seconda forma di confisca speciale, particolarmente adatta a funzionare proprio nei casi in cui sia complessa la quantificazione dei

<sup>24</sup> Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857.

<sup>25</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2018, n. 46049.



proventi derivanti dal reato: si tratta della cosiddetta "**confisca per sproporzione**", che trova oggi una sua disciplina tendenzialmente organica in sede codicistica (articolo 240-bis c.p., che recepisce quanto prima previsto dall'articolo 12-sexies L. 356/92).

Schematizzando e sintetizzando i requisiti di applicazione della fattispecie in esame, può dirsi che essi sono integrati da **tre presupposti fondamentali**:

- 1) la sentenza di condanna per alcune **specifiche figure di reato**, tassativamente previste dall'articolo 240-bis c.p.: a titolo esemplificativo, si va da molteplici fattispecie di reato contro la P.a. (peculato, concussione, corruzione) ai delitti previsti dall'articolo 51 comma 3 bis c.p.p. (ovvero i delitti di criminalità organizzata e terrorismo), fino alle fattispecie di riciclaggio e di reimpiego di beni e patrimoni di origine illecita;
- 2) la **sproporzione** tra il valore dei beni da confiscare e il reddito lecito del condannato: non verrà in rilievo ovviamente qualsiasi difformità tra tali valori, ma un "sostanziale squilibrio" economico tra gli stessi. Più nel dettaglio, occorrerà comparare la capacità economica del condannato con il valore del bene, con riferimento ai **momenti temporali dei singoli acquisti** patrimoniali. Per calcolare la capacità economica del condannato, poi, il punto di partenza è rappresentato nella prassi dai redditi dichiarati a fini tributari, cui si aggiungono le entrate lecite dei familiari conviventi; da tale somma vanno sottratti i versamenti effettivi di tasse e tributi, le spese sostenute per il mantenimento del nucleo familiare (spese quantificate anche con l'ausilio delle tabelle ISTAT sul costo della vita), nonché altre spese straordinarie e conosciute, effettuate nello stesso arco temporale;
- 3) l'**assenza di giustificazione**, da parte del condannato, circa l'origine lecita dei beni "sproporzionati": si tratta di una vera e propria prova liberatoria il cui oggetto è costituito dalla provenienza lecita dei beni, non essendo sufficiente, come statuito dalla sedimentata giurisprudenza di legittimità<sup>26</sup>, limitarsi a dimostrare che essi non provengono dallo specifico reato per cui è intervenuta condanna. Riprendendo gli approdi cui era giunta saldamente la giurisprudenza della Corte di Cassazione nell'ultimo decennio, oggi la lettera dell'articolo 240-bis c.p. esclude espressamente che il condannato possa "giustificare" i propri acquisti dichiarando ed ammettendo che gli stessi siano stati effettuati con i risparmi derivanti da pratiche di **evasione fiscale**.

Anche nel caso della confisca per sproporzione, come è evidente, il tradizionale requisito della pertinenzialità della *res* confiscabile ha perso completamente il proprio rilievo: se pertanto tale caratteristica accomuna la confisca per sproporzione alla confisca di valore, potendosene

---

<sup>26</sup> Cass. pen, Sez. I, 18 febbraio 2009 n. 10756.

astrattamente trarre conseguenze ricostruttive analoghe in punto di qualificazione della natura giuridica della misura in oggetto (che quindi potrebbe ritenersi anche in questo caso "eminentemente sanzionatoria", come sopra si è visto), deve tuttavia affermarsi che per tale fattispecie di confisca appare ancora prevalente l'orientamento ribadito anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui la confisca per sproporzione **apparterrebbe al *genus* "classico" delle misure di sicurezza** e, pertanto, non sarebbe soggetta ad esempio al principio di irretroattività delle pene: si è ad esempio di recente sostenuto che "*l'ipotesi di confisca prevista dall'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, può essere disposta anche in relazione a cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita, in quanto il principio di irretroattività opera solo con riguardo alle confische aventi natura sanzionatoria e non anche in relazione alla confisca in questione, da ricomprendere tra le misure di sicurezza*"<sup>27</sup>.

#### ■ 6. La confisca come misura di prevenzione.

Per completare il catalogo delle tipologie di confisca contemplate nel nostro ordinamento, un cenno deve essere infine fatto alla **confisca di prevenzione**. Disciplinata oggi in maniera organica e completa nel Codice Antimafia (ma introdotta nel nostro ordinamento, in materia di criminalità organizzata, già nel 1982 dopo gli omicidi mafiosi di Carlo Alberto Dalla Chiesa e Pio La Torre), essa rappresenta la forma più importante di "***non conviction based confiscation***" presente nel nostro ordinamento: essa cioè non presuppone la condanna dell'imputato (oltre ogni ragionevole dubbio) per la commissione di un reato, ma l'accertamento sulla pericolosità del soggetto, che ad esempio deve essere "indiziato" di appartenere alle associazioni mafiose o di aver commesso alcuni reati, come quelli aggravati dal metodo mafioso. A fronte di questo accertamento indiziario sul soggetto (che non dovrà raggiungere la soglia probatoria necessaria per addivenire ad una condanna penale dello stesso per specifiche fattispecie di reato: in questo senso la confisca di prevenzione è una confisca ***ante o praeter delictum***), un ulteriore requisito deve connotare i beni da sequestrare e confiscare. Essi dovranno risultare sproporzionati rispetto alla capacità economica lecita del proposto o si deve avere fondato motivo di ritenere che gli stessi costituiscano frutto o reimpiego di reato (anche in questo caso, è ammessa la prova della legittima provenienza dei beni da parte del proposto).

Si tratta di una disciplina che, come è evidente, estende notevolmente il raggio applicativo dell'ablazione patrimoniale, consentendo di spingerlo fino anche alle ipotesi in cui non sia possibile pronunciare una sentenza di condanna penale per determinati reati; la disciplina delle misure di prevenzione consente poi di applicare anche alla confisca di prevenzione la

---

<sup>27</sup> Cass. pen., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 56374.

regola della **ultrattività della misura ablatoria rispetto alla eventuale morte del proposto**. Nonostante tale significativo allargamento, deve dirsi che la disciplina italiana della confisca di prevenzione ha comunque resistito, nel suo impianto generale, al **vaglio della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo**.

■ **7. L'ablazione patrimoniale come denominatore comune a vari strumenti, anche diversi dalla confisca.**

Esaurito il catalogo delle principali forme di confisca penale contemplate nel nostro ordinamento, è possibile trattare l'ultimo punto indicato dalla traccia, che richiama l'attenzione sui problemi applicativi di possibile (e frequente, nella prassi applicativa) **sovrapposizione tra diversi strumenti di ablazione patrimoniale**, a fronte di una tendenza del legislatore - particolarmente accentuata negli ultimi anni - a coniare sempre nuove figure che, non sempre dommaticamente ordinate e diversamente denominate, hanno come denominatore comune quello del risultato, costituito appunto dall'apprensione di beni nei confronti del condannato.

■ **7.1 In particolare: confisca e risarcimento del danno.**

A tale riguardo, è certamente chiarissima la distinzione concettuale, ad esempio, tra la confisca dei beni (eventualmente anticipata dal sequestro preventivo) e il **risarcimento dei danni nei confronti del soggetto danneggiato dal reato** (eventualmente anticipato dal sequestro conservativo): come affermato a più riprese dalla giurisprudenza della Suprema Corte, a differenza del risarcimento del danno - che mira al ristoro del danneggiato, prescindendo dall'esistenza di vantaggi conseguiti dal reo - la confisca non opera a vantaggio della vittima, ma tende ad evitare che il reo tragga un vantaggio economico dal reato<sup>28</sup>.

Pur non essendo previsto dalla legge un ordine cronologico e applicativo tra i due istituti (che, seppur nettamente distinti, colpiscono comunque il medesimo patrimonio), la prevalente giurisprudenza di legittimità di recente si è mossa in un'ottica di **favor verso la posizione del danneggiato** destinatario del risarcimento dei danni, dichiarando ad esempio **illegittima la confisca dei beni sottoposti a sequestro conservativo**, in quanto l'art. 320 cod. proc. pen. prevede per tali beni, quando diventi irrevocabile la sentenza di condanna, soltanto la conversione del sequestro in pignoramento, secondo il rito civile, a garanzia del diritto al risarcimento del danno della parte civile<sup>29</sup>.

■ **7.2 Segue: confisca e riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p.**

Molto più complesso è invece il tema della distinzione - sia concettuale, sia

---

<sup>28</sup> Cass. pen., Sez. VI, 6 giugno 2017, n. 38994.

<sup>29</sup> Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2019, n. 17060.

applicativa - tra la confisca dei beni (anche nelle sue varianti della confisca di valore e per sproporzione) e l'istituto, introdotto di recente, della "**riparazione pecuniaria**" previsto dall'articolo 322-quater c.p. in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione. La legge 27 maggio 2015 n. 69 ha infatti introdotto tale nuova misura, consistente nel "*pagamento di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio*" attraverso reati tassativamente indicati: tale pagamento, che non intacca il risarcimento del danno, è previsto "*a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno*". Nella stessa direzione si colloca anche l'introduzione, con lo stesso atto legislativo, di un quarto comma nell'art. 165 c.p. (obblighi del condannato), che condiziona la sospensione condizionale della pena, "*nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, [...] al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno*".

L'istituto è stato poi, più di recente, ulteriormente ritoccato ad opera della legge cosiddetta "Spazzacorrotti"<sup>30</sup>, che ha in sintesi previsto l'estensione del perimetro oggettivo e soggettivo della condotta riparatoria, che - per effetto della novella del 2019 - diviene applicabile non solo al p.u., ma anche al privato corruttore (art. 321 c.p.) o indotto (art. 319-quater, comma 2, c.p.) e ammonterà ad una "*somma equivalente al prezzo o al profitto del reato*".

La nuova misura ablativa - che pure è esplicitamente definita dal legislatore "riparatoria" - prescinde da ogni istanza del danneggiato (anzi, viene fatto salvo il risarcimento del danno, con il quale quindi non può in nessun modo coincidere) e presenta carattere obbligatorio (nel senso che il giudice dovrà disporla), sicché si è affermato in dottrina che - a dispetto della sua denominazione formale (che costituirebbe, secondo i critici, una ennesima "frode delle etichette") - essa **avrebbe in realtà una sostanza spiccatamente punitiva**<sup>31</sup>. Poste queste coordinate di disciplina, e considerata la (sopra richiamata) copiosità di figure di ablazione patrimoniale che possono o devono essere applicate nei casi in cui sia accertato un reato contro la Pubblica Amministrazione, può comprendersi pienamente la valutazione critica di quegli autorevoli esponenti della dottrina

<sup>30</sup> Legge 9 gennaio 2019, n. 3.

<sup>31</sup> BENUSSI, *sub Art. 322-quater c.p.*, in Dolcini-Gatta (dir.), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 462.

che hanno prospettato il **rischio di una irragionevole moltiplicazione delle conseguenze patrimoniali dei reati in oggetto.**

Non vi è dubbio, pertanto, che occorra trovare rimedi volti a scongiurare o, quanto meno, ridimensionare tale rischio, specie ove si consideri che, riconoscendo ad entrambi gli istituti natura sostanzialmente punitiva (tale è, come si è detto, per giurisprudenza consolidata, la natura ad esempio della confisca per equivalente, pure applicabile al settore dei reati contro la P.a.), sarebbe integrata una inammissibile moltiplicazione sanzionatoria. Non vi può essere dubbio, ad esempio, che la “somma equivalente al prezzo o al profitto del reato” oggetto di riparazione pecuniaria, secondo l’inciso aggiunto all’art. 322-quater dalla c.d. Spazzacorrotti, coincida in concreto con il medesimo oggetto della confisca per equivalente prevista dall’articolo 322-ter c.p.

In tale prospettiva vanno quindi salutati con favore e condivisione quegli orientamenti giurisprudenziali di legittimità che, proprio mossi dalla preoccupazione di evitare possibili duplicazioni punitive, hanno ad esempio **escluso la possibilità di pronunciare la confisca nei casi in cui il provento illecitamente acquisito sia stato in ogni modo già restituito** (orientamento espresso soprattutto in materia di reati tributari e di truffa aggravata *ex art. 640-quater c.p.*<sup>32</sup>).

In attesa di puntuali prese di posizione del legislatore, certamente indispensabili al fine di ricondurre la articolata disciplina in esame a sistema, l’estensione del principio ispiratore di tali orientamenti anche a ulteriori casi analoghi, a ben vedere, potrebbe consentire di scongiurare la paventata duplicazione sanzionatoria, così allontanando il rischio di una violazione del **principio del *ne bis in idem* sostanziale.**

#### **4. La giurisprudenza citata.**

---

Nel testo dell’elaborato vengono citate le seguenti pronunce: Cass. Pen., Sez. V, 7 febbraio 2019, n. 10438; Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio, n. 18374; Cass. Pen., Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857; Cass. Pen., Sez. III, 28 marzo 2018, n. 46049; Cass. Pen, Sez. I, 18 febbraio 2009 n. 10756; Cass. Pen., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 56374; Cass. Pen., Sez. VI, 6 giugno 2017, n. 38994, Cass. Pen., Sez. III, 10 gennaio 2019, n. 17060.

---

<sup>32</sup> Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 2015, n. 20887; Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44446.