

QUESITI

MASSIMILIANO LANZI

La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte

Il saggio affronta i recenti sviluppi della disciplina della confisca nella particolare prospettiva delle misure per sproporzione, individuate ormai come lo strumento più efficace - e quindi irrinunciabile - nell'ottica di una lotta "senza quartiere" all'accumulo di ricchezze illecite. Esigenze di politica criminale hanno quindi portato il legislatore e la giurisprudenza a ridisegnarne i confini applicativi, dando vita ad un sistema di particolare complessità in cui alcuni statuti fondamentali entrano in crisi.

The kaleidoscopic nature of the seizure by disproportion: between crime prevention and tax collection.

The essay deals with the recent developments of criminal seizing, with particular reference to the measures by disproportion, which are now considered the most efficient - and therefore essential - tool to tackle the hoard of unlawful profits. Due to criminal policy needs, lawmakers and caselaw redrew the framework of those measures, creating a system of unique complexity in which some basic principles are challenged.

SOMMARIO: 1. La confisca, un *cocktail* buono per ogni stagione. - 2. Prospettive attuali degli strumenti patrimoniali per sproporzione. - 2.1. Confisca per sproporzione per equivalente e sanzione *iure hereditatis* - 2.2. Le confische per sproporzione quali strumenti di riscossione delle imposte. - 2.3. Problemi di tassatività delle misure patrimoniali per sproporzione - 3. La confisca per sproporzione: verso una *reductio ad unitatem*?

1. *La confisca, un cocktail buono per ogni stagione.* Quella della confisca è una "scalata al successo" che non sembra avere tregua e che procede a ritmi serrati. L'espropriazione pubblica di beni quale reazione alla commissione (accertata o presunta) di fatti illeciti è al centro dell'operosa attenzione di ciascuno dei "formanti" che compongono - nel contesto magmatico dell'odierna polverizzazione delle fonti del diritto¹ - il panorama penalistico. Alla continua

¹La frantumazione delle fonti del diritto si rappresenta invero, nell'odierna attenzione della letteratura penalistica, secondo svariate sfaccettature. Con particolare riferimento all'erosione del monopolio nazionale sulla produzione normativa in favore di una prospettiva verticale e sovranazionale vedi, su tutti, MANES, *Il Giudice nel labirinto*, Roma, 2012, *passim*, e in particolare cap. I, «*Il reticolo normativo*», 5 s. e ID., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, a cura di BERNARDI, Napoli, 2015, 315 ss., ove l'A. parla di «frantumazione stellare» e di «depolarizzazione» del diritto penale moderno. Sul diverso piano dell'accentuata valorizzazione dell'interpretazione giurisprudenziale, a scapito del dogma dalla centralità della legge, vedi su tutti, pur a fronte di una produzione davvero sconfinata e di grande qualità, SGUBBI, *Osservando oggi il diritto penale: brevi riflessioni*, in *Studi in onore di Luigi Stortoni*, a cura

ed asfissiante novazione normativa in materia, infatti, si aggiungono una giurisprudenza nazionale e sovranazionale particolarmente prolifica di nuovi “principi di diritto” e “regole di accertamento”, in uno con una dottrina che, allo stesso tempo, appare straordinariamente feconda su tali temi. La centralità delle misure ablativo negli indirizzi di politica criminale nazionale e sovranazionale è ormai tema ampiamente noto e sottolineato dagli interpreti, venendo affermato, senza soluzione di continuità, l’indirizzo «efficientista e vorace»² di un ordinamento che vede nell’aggressione ai patrimoni la migliore opzione di contrasto del crimine, specie di quello organizzato³.

Il modello originario del codice Rocco, strutturato sull’unica previsione della confisca quale misura di sicurezza patrimoniale disciplinata dall’art. 240 c.p., è ormai del tutto tramontato, in ragione dell’esponentiale aumento delle ipotesi di confisca obbligatoria speciale, del sempre maggiore ricorso allo strumento della confisca per equivalente (introdotta per la prima volta al co. 6 dell’art. 644 c.p. per i proventi dell’usura, ed estesa poi a numerose altre categorie di reati⁴) e, nei tempi più recenti, del potenziamento delle confische per sproporzione, culminato da ultimo con la migrazione, entro il nuovo art. 240-*bis* del codice penale, della confisca c.d. allargata.

La tendenza, insomma, è verso un sistema punitivo nel quale – anche in virtù di stimoli sovranazionali in tal senso⁵ – l’aggressione ai patrimoni, più ancora

di M. MANTOVANI-CURI-TORDINI CAGLI-TORRE-CAIANIELLO, Bologna, 2016, 83 ss., nel quale si rappresenta come si sia dissolto «il richiamo al testo [della legge] come nodo cruciale dell’interpretazione e dell’applicazione». E ancora CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, I ed., Torino, 2007, in particolare Pt. I, cap. II, in merito al «diritto penale giurisprudenziale».

²In questi termini si esprime, tra i lavori più recenti, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Questa rivista*, 2018.

³Nell’ampia letteratura di riferimento vedi, in particolare, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di MAUGERI, Milano, 2008; NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012; ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012; FINOCCHIARO, *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, 2018.

⁴In questo senso rilevano, in particolare, l’art. 322-*ter* c.p., introdotto dalla l. n. 300/2000 con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione, l’art. 648-*quater* c.p., introdotto dal d.lgs. n. 231/2007 e relativo ai reati di “ripulitura” dei proventi illeciti (artt. 648-*bis*/648-*ter*.1, ovvero al riciclaggio, al reimpiego e all’autoriciclaggio), nonché l’art. 1, co. 143, l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) per i reati tributari, disposizione poi spostata entro lo stesso d.lgs. n. 74/2000, nel nuovo art. 12-*bis*, ad opera della riforma del diritto penale tributario di cui al d.lgs. n. 158/2015.

⁵Vedi, su tutte, la Direttiva del Parlamento e del Consiglio 2014/42/CE del 3.4.2014 (Direttiva relativa al

che quella alla libertà personale, è considerata lo strumento più efficace nella “lotta” al crimine; con particolare riferimento, naturalmente, a quei fenomeni criminali con un forte carattere “patrimoniale”. Siano essi “reati in contratto” (e quindi realizzati nello svolgimento di attività economiche di per sé lecite), ovvero “reati contratto” (quali la criminalità organizzata, ovvero l’allestimento di mezzi e risorse finalizzate all’accumulo di risorse e ricchezze illecite)⁶.

Sarebbe errato, tuttavia, enfatizzare eccessivamente la modernità di un tale approccio alla questione criminale, posto che la centralità della risposta carceraria, che fa della privazione della libertà personale la “regina” delle sanzioni, è tradizione recente; è noto infatti come, prima dell’affermazione del modello liberale ottocentesco, l’apparato repressivo statale desse grande valore proprio agli strumenti afflittivi di tipo patrimoniale. Possono ricordarsi infatti, in questo senso, le invettive di Beccaria nei confronti di un sistema criminale culturalmente votato a “fare cassa”, nel segno di una concezione della pena in senso civilistico, ristorativo o risarcitorio, primaria fonte di ricavi per le casse dell’Erario, per cui, per certi versi, «i delitti degli uomini erano il patrimonio del principe»⁷.

La prospettiva, oggi, è diversa da quella rappresentata - e insieme criticata - nell’opera di Beccaria, e la conversione verso un sistema fondato sulle misure reali è riconducibile, naturalmente, a svariate ragioni. L’aggressione ai patrimoni, infatti, pone molti meno problemi rispetto alla compressione della libertà personale, verificandosi a questo proposito limitazioni delle garanzie difensive - sia nell’accertamento che nell’esecuzione - incompatibili con il (ad oggi) diverso piano dello statuto costituzionale della pena detentiva⁸; la

congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione Europea) la quale, all’art. 5, fa espresso riferimento alla confisca c.d. “per sproporzione”.

⁶Vedi, per tale distinzione tra tipologie di illecito, peraltro di grande rilevanza proprio al fine di perimetrare l’ambito di applicazione della confisca del profitto del reato, MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 58 ss.

⁷Così BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § XVII, ed. a cura di Venturi, Torino, 1994, 44; il nobile milanese rappresentava come tale commistione tra interesse pubblico e privato, insita nell’irrogazione delle pene pecuniarie, fosse una delle più insidiose cause di arbitrio e ingiustizia nell’applicazione della legge, posto che «gli attentati contro la pubblica sicurezza erano un oggetto di lusso» e «chi era destinato a difenderla aveva interesse a vederla offesa» (pp. 44-45). Vedi, a tale proposito, CADOPPI, *Tra storia e comparazione*, Padova, 2014, 17-18, il quale sottolinea in particolare le critiche del Beccaria legate anche ad un altro aspetto, non meno importante e anzi molto rilevante in tema di confisca di prevenzione, e cioè che la confisca generale dei beni del condannato confliggeva con l’idea di personalità della responsabilità, posto che «andava a colpire un’intera famiglia per le colpe di uno solo».

⁸Sono emblematici, a questo riguardo, le ipotesi di confisca senza condanna, la cui legittimità - pur in presenza di taluni presupposti - è affermata in senso consolidato tanto dalla giurisprudenza di legittimità (su tutte, Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, in tema di confisca “diretta” - ma sostanzialmente per equivalente - del profitto liquido del reato), quanto da quella costituzionale (su tutte,

quale, in questo senso, ha mostrato e continua a mostrare dei limiti rispetto a cui, ad oggi, non sembrano aversi risposte risolutive. Essa fatica, infatti, ad essere effettiva⁹, e quand'anche lo sia, l'efficacia rieducativa e preventiva lasciano alquanto a desiderare¹⁰.

Lo stesso sviluppo dell'intero sistema della prevenzione (patrimoniale in primis, ma anche personale), invero, sembra essere del resto un facile rimedio alla crisi – vera o solo percepita – della giustizia penale classica¹¹.

Gli sforzi tesi a definire natura e funzioni delle nuove e poliedriche misure ablatorie non sono stati in grado ad oggi, invero, di fornire risposte pienamente appaganti, neppure in altri ordinamenti¹². Il continuo pendolo tra sanzione e prevenzione, tra garanzie penalistiche della pena e delle misure di sicurezza, non fornisce coordinate affidabili per comprendere appieno cosa siano i nuovi strumenti di aggressione ai patrimoni, né, pertanto, come essi debbano funzionare.

Corte cost., n. 49 del 2015, la quale, intervenendo a valle della pronuncia della Corte EDU 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, confermava l'applicabilità senza condanna della confisca urbanistica di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 380/2011). O ancora, per quanto maggiormente rileva nella presente sede, lo strumento dell'inversione dell'onere probatorio – pur pudicamente definito dalla giurisprudenza quale “mero onere di allegazione” – nelle ipotesi di confisca per sproporzione, quanto alla origine lecita dei beni “sproporzionati” nella disponibilità dell'imputato o del proposto.

⁹Rilevano su questo punto, naturalmente e su tutti, i temi del sovraffollamento carcerario (vero *punctum dolens* della giustizia penale italiana) e delle progressive riforme legislative finalizzate a limitare sempre più, almeno per alcune categorie di condannati, l'accesso al carcere; riforme a cui si accompagna, in questo senso, una giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità, particolarmente attenta al tema. Vedi da ultimo, a tale riguardo, Corte cost., n. 41 del 6 febbraio 2018, con la quale è stato razionalizzato il sistema dell'esecuzione estendendo a quattro anni di reclusione di pena residua – già limite per l'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale – l'operatività della sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656, co. 5, c.p.p.

¹⁰Senza addentrarci, nella presente sede, nel tema della crisi della pena detentiva e della correlata ricerca di strumenti sanzionatori più efficaci nel rispondere alle eterogenee finalità retributive, ristorative e preventive della sanzione, vedi, su tutti, DOLCINI, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI-PALIERO, Milano, 2006, 1073 ss. e F. MANTOVANI, *La «perenne crisi» e la «perenne vitalità» della pena. E la «crisi di solitudine» del diritto penale, ivi*, 1171 ss.

¹¹Vedi in questo senso le considerazioni in LASALVIA, *Il dialogo tra Corti e la prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *questa Rivista (web)*, 2018, 2, per il quale il legislatore ha investito le proprie energie non già per ricondurre a razionalità e a maggiore rispetto degli statuti fondamentali di riferimento il sistema della prevenzione – come pure, a seguito della sentenza della Corte EDU *De Tommaso c. Italia*, avrebbe dovuto fare – quanto piuttosto ricorrendo alla prevenzione «come strumento di una politica populistica, nell'ottica di una graduale sostituzione di una giustizia penale classica, eccessivamente garantita, a una recentemente definita postmoderna o “dell'alta velocità”».

¹²Vedi a tale proposito FISHER-BONG KWAN, *Confiscation: Deprivatory and Not Punitive – Back to the Way We Were*, in *Criminal Law Review*, 2018, 3, 192 ss., in cui si rappresentano le letture affatto univoche fornite dalla giurisprudenza, nel Regno Unito, in merito alle disposizioni del *Proceeds of Crime Act 2002*.

Diversi ed eterogenei sono, infatti, i contenuti e gli effetti delle varie ipotesi di ablazione forzata dei beni: preventivo, in termini di prevenzione sia generale che speciale; sanzionatorio, quale irrogazione di un sacrificio patrimoniale al soggetto che subisce l'ablazione (sia esso "imputato" o "proposto"); ripristinatorio e risarcitorio, da intendersi quale rimozione, dal mercato legale e dalle disponibilità del reo, di beni che, per diversi motivi, lì non dovrebbero stare¹³. Tale carattere poliedrico della confisca non è certo una scoperta recente, essendo stato individuato e ben perimetrato dalla giurisprudenza costituzionale già negli anni '60¹⁴, per quanto sia proprio negli anni più recenti, con il moltiplicarsi - per quantità e qualità - degli strumenti a ciò preposti, che il tema ha assunto una posizione centrale nel dibattito penalistico.

Qualche considerazione a questo riguardo è d'obbligo. È possibile affermare, riteniamo, che ogni provvedimento di confisca, in concreto, raggiunge - cumulativamente - ciascuno degli obiettivi sopra riassunti¹⁵. È sanzione, nella misura in cui impone al soggetto un sacrificio patrimoniale sempre più autonomo rispetto all'accertamento della pericolosità sociale del reo o della *res*, nonché del rapporto di pertinenzialità tra questa e un passato fatto illecito¹⁶. È preventivo, nella misura in cui - come insegna la tradizionale dottrina forma-

¹³In questo senso, ad esempio, in giurisprudenza, la "celebre" sentenza Cass., Sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2015), n. 4880, Spinelli, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 275, in cui la funzione dell'istituto è individuata altresì nella «esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti».

¹⁴Uno dei più importanti arresti giurisprudenziali, nella prospettiva dell'inquadramento esegetico della confisca, è senza dubbio Corte cost., n. 29 del 1961, nella quale il Giudice delle Leggi esprime, in questi termini, la natura cangiante della stessa: «L'istituto della confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un'astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge».

¹⁵Vedi a tale proposito NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 22, per il quale «Nella pratica [...] ciascuna figura di confisca si presenta in genere come una misura ibrida che può racchiudere in sé i caratteri propri di tutti o di alcuni dei suddetti modelli: di qui appunto il continuo sorgere nella prassi del problema della definizione della relativa natura giuridica».

¹⁶Non sfugge in questi termini, alla tradizionale letteratura sul punto, come proprio il carattere obbligatorio della misura metta in dubbio la natura di misura di sicurezza della stessa, avvicinandola piuttosto alla categoria delle pene in senso stretto; cfr. ALESSANDRI, voce *Confisca (dir. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 46, il quale si riferisce, in particolare, all'ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240, co. 2, c.p., con un ragionamento tuttavia vieppiù valido per le numerose e ormai dominanti nuove ipotesi di confisca obbligatoria speciale. Nel medesimo senso, sarebbe lo stesso carattere perpetuo della misura (a cui fanno eccezione rarissime ipotesi) a suggerirne una natura sanzionatoria, alla luce della fisiologica temporaneità propria delle misure di sicurezza in senso stretto, destinate cioè a permanere fintanto che permane la pericolosità del reo, non oltre.

tasi sulla disciplina dell'art. 240 c.p.¹⁷ - agisce da contro-spinta motivazionale rispetto alla commissione di reati, rinforzando (in funzione ancora sia special che general-preventiva), il monito per cui "il crimine non paga"¹⁸. È ripristinatorio, nella misura in cui si ricostituisce la situazione patrimoniale *ante delictum*. Sotto questo aspetto, non può negarsi altresì alla confisca una certa natura risarcitoria, da intendersi, a nostro avviso, in una duplice accezione. Come risarcimento sociale, in ragione della restituzione alla civitas dei profitti di fatti di reato connaturati da un elevato disvalore sociale; ma altresì, con riferimento per lo meno ai reati che comportano la lesione degli interessi economici dello Stato, quali i reati tributari o la truffa aggravata ex art. 640-*bis* c.p., come risarcimento in senso proprio ed economico, reintegrando le casse pubbliche con quanto illecitamente sottratto o non versato.

Il diverso "peso" di ciascuna di tali finalità determinerà invero, secondo una logica del caso concreto, la tendenza degli interpreti (specie della giurisprudenza, che è più sensibile all'esigenza di raggiungere obiettivi di politica criminale contingenti), ad incasellare la misura entro l'una ovvero l'altra delle categorie in argomento.

Viene da pensare, allora, ad un metodo definitorio che procede in senso opposto a quello tradizionale induttivo-esegetico, proprio del diritto continentale a base normativa¹⁹. Sull'esigenza di risultato si ritaglia, e si enfatizza, la veste giuridica più adatta, anziché attribuire a ciascun istituto scopi coerenti con le

¹⁷Vedi in questi termini, su tutti, MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 984, per il quale la disponibilità della *res* proveniente dal reato sarebbe un incentivo per il reo a commettere altri reati; in senso analogo, nella manualistica più recente, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 788, ove si rappresenta, citando a questo proposito altresì la giurisprudenza di legittimità, la coerenza della collocazione della confisca tra le misure di sicurezza, in ragione della capacità della disponibilità della *res* a mantenere viva, nell'agente, il ricordo e l'attrattiva del crimine.

¹⁸Interessante notare come Pietro Nuvolone, proprio in punto di categorizzazione del sistema di prevenzione, declinasse il carattere general preventivo della pena secondo un significato ampio, in modo da comprendere sia le tradizionali teorie della intimidazione (e quindi della deterrenza in senso stretto), sia le più "moderne" prospettive di «permeazione dei singoli e della collettività, attraverso tutta una serie di istituzioni, e in particolare della scuola, dei valori positivi che sono alla base dell'ordinamento [...] in modo da creare già in anticipo il senso della validità di taluni precetti fondamentali e quindi della necessità di adeguarvisi» (Così NUVOLONE, *Relazione di sintesi*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convegno del Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 1975, 610).

¹⁹Vd. in questo senso le osservazioni in MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 43, il quale rappresenta l'affermazione di un metodo di indagine di tipo «combinatorio/funzionalistico, intriso di spirito ermeneutico e di pragmatico storicismo, anziché ad un altro costruito sulla logica deduttiva di pretese epistemiche dettate da un regime di monolitico legicentrismo statale».

sue fisionomia e struttura²⁰. Le necessità concrete del caso di specie, in sostanza, prevalgono rispetto alle categorie astratte di riferimento²¹, addivenendo a risultati che sarebbero del resto incompatibili ad una rigorosa applicazione delle stesse. Non possono sfuggire all'interprete, infatti, alcune manifeste aporie e contraddittorietà generate da tale sistema definitorio atipico. Così, ad esempio, nonostante la dichiarata natura sanzionatoria della confisca per equivalente, la molto discutibile applicazione della stessa secondo criteri solidaristici²², o ancora la sua esclusione dal perimetro del negotium del patteggiamento²³.

E allora, piuttosto, l'esperienza normativa - e financo giurisprudenziale - in tema di confisca dimostra che l'obiettivo fondamentale è, nel policromo ordinamento post-moderno, la rimozione della ricchezza illecita; ovunque essa sia, e qualunque ne sia la fonte. Per punire, per rieducare, per prevenire, per dare un esempio, per restituire. In altre parole, per mutuare la frase forse più celebre della storia dell'alpinismo moderno: si confisca la ricchezza illecita «perché è lì»²⁴.

Ogni motivazione, alternativa o cumulativa rispetto ad altre, è confusa in

²⁰ Una tendenza riscontrabile, del resto, anche nel lavoro di alcuni Autori. Vedi a tale proposito FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 30-31, il quale sostiene la natura civilistica e ripristinatoria della confisca di prevenzione, rappresentando che laddove ne fosse accertato, al contrario, il carattere sanzionatorio, «la misura sarebbe destinata all'incostituzionalità» e, laddove sottoposta ad un adeguamento allo statuto garantistico della materia penale, la stessa «perderebbe l'efficienza e l'utilità pratica per cui è ideata». Si tratterebbe, in entrambi i casi, di soluzioni «infelici», rispetto ai quali assume maggiore «appetibilità» la diversa soluzione di concepire la confisca di prevenzione - anche per equivalente - «come strumento ripristinatorio, cioè funzionale alla mera sterilizzazione del beneficio economico generatosi illecitamente».

²¹ E si tratta, con ogni evidenza, di un ulteriore sintomo dell'odierna crisi della legalità, riscontrabile nel diffuso processo di "individualizzazione" delle categorie giuridiche, il quale mira ad elaborare strumenti utili più alla risoluzione del caso sub iudice che non già alla ricostruzione di discipline generali di governo della reazione penale. Vedi, sul punto, FONDAROLI, *Principio di legalità e regola del "caso concreto"*, in *Studi in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. MANTOVANI-CURI-TORDINI CAGLI-TORRE-CAIANIELLO, cit., 197 ss.

²² Cfr. in questo senso l'indirizzo ormai assolutamente consolidato in giurisprudenza, il quale riconosce a tale proposito - in caso di realizzazione plurisoggettiva del reato - il diritto di regresso pro quota del soggetto attinto dalla misura nei confronti dei correi (vedi, da ultimo, Cass., sez. I, 16 novembre 2016 (dep. 2017), n. 4902, in tema di corruzione propria, in cui si fa espresso riferimento alla disciplina della solidarietà di cui all'art. 2055 c.c., per il quale se il fatto dannoso è imputabile a più persone, «tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno»).

²³ Così, su tutte, Cass., sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 54977; conf. Cass., sez. II, 18 dicembre 2015 (dep. 2016), n. 1934.

²⁴ Il riferimento è alla celeberrima intervista del *New York Times* a George Mallory, alpinista inglese pioniere degli ottomila (in seguito disperso in un tentativo di scalata dell'Everest nel 1924), durante la quale alla domanda «*Why did you want to climb Mount Everest?*» rispose «*Because it's there!*» («*Climbing Mount Everest is work for superman*», in *The New York Times*, 18 marzo 1923).

un'azionepregna di significato di per sé, nella quale sostanzialmente, a ben vedere, ciascun interprete può rinvenire e valorizzare elementi di diversa natura, ciascuno dei quali, pur preponderante, non elide gli altri. La misura, piuttosto, è onnicomprensiva di ognuno di essi. Si parla in questo senso in letteratura, d'altro canto, dell'emersione di un vero e proprio "terzo binario" del sistema penale, in perenne tensione con le categorie fondamentali di riferimento, in punto sia di disciplina applicabile, sia di garanzie di copertura²⁵. Perché la rimozione dei capitali illeciti è imposta dal "sentimento pubblico", che non tollera la permanenza di ricchezza, anche in senso fisico e sensoriale, nelle mani di chi ha commesso reati. Perché il monito, tradizionalmente legato a doppio filo con la confisca, per cui "il crimine non paga", ha funzione non solo deterrente, ma anche compensativa verso quanti pretendono che tali ricchezze siano rimosse. La confisca, infatti, è un ottimo strumento per soddisfare le istanze di giustizia sostanziale della collettività²⁶. Prendono certamente corpo, a questo riguardo, le teorie che vedono nella confisca la volontà dell'ordinamento di non riconoscere il reato quale legittimo titolo di acquisto della proprietà, non potendo quindi operare, in tal senso, meccanismi di consolidamento o di sanatoria di alcun genere²⁷. In una prospettiva nazionale, il dibattito in merito alla natura sanzionatoria ovvero preventivo-ripristinatoria della misura in esame presenta ricadute di assoluto interesse. Se infatti, come visto, all'affermazione della confisca quale sanzione corrisponde – pur non senza manifeste e contraddittorie deroghe –

²⁵ Cfr., a tale proposito, FR. MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero "terzo binario"?*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, a cura di GULLO-FR. MAZZACUVA, Bari, 2016, 61 ss., in cui, in particolare, alla luce del caos esegetico e definitorio relativo ai moderni strumenti di ablazione reale, si individua nella proporzione rispetto al fatto di reato l'unico utile criterio selettivo, in ragione del quale «stabilire i limiti entro i quali può essere "spinta" l'esigenza di recupero dei vantaggi di origine illecita» (ivi, p. 72). Proprio in questo senso si è espressa, di recente, la Corte Costituzionale, la quale con la sentenza n. 112 del 6 marzo 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del T.U.F., nella parte in cui prevede, con riferimento al delitto di *market abuse*, la confisca obbligatoria non solo del profitto ma altresì del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo; e ciò, proprio in ragione del fatto che si tratterebbe di una risposta punitiva sproporzionata rispetto all'utilità economica conseguita dal reo dallo specifico fatto illecito.

²⁶ Vedi in questo senso MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1263, per cui «nell'uso muscolare della confisca sembra dunque prendere corpo anche una istanza di legittimazione del potere giudiziario, sempre più consapevole del fatto che questa dipende dalla capacità di irrogare sanzioni/misure in grado di incidere in modo effettivo, anzitutto sul piano del risultato dell'attività criminosa e/o delle plusvalenze illecite».

²⁷ Da ultimo, è proprio la prospettiva fatta propria dalla Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 24 del 24 gennaio 2019, in *Dir. pen. cont.*, con annotazione di FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misura di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*.

l'applicazione del più garantistico tra gli statuti di riferimento, ovvero la legalità penale ai sensi degli art. 25, co. 2 e 27, co. 1, Cost.²⁸, il carattere in senso lato civilistico della misura ne modificherebbe decisamente le coordinate costituzionali di riferimento. Non più legalità penale, infatti, quanto tutela della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost. e, sul piano sovranazionale, art. 1, Prot. 1, C.E.D.U.²⁹. La Costituzione, inoltre, rappresenta un particolare e ben esplicito limite al godimento della proprietà privata, ovvero l'utilità sociale, di cui all'art. 42, co. 2, Cost.; ed è proprio in virtù di una "funzione sociale" dei beni proventi dei reati (specie di quelli di criminalità organizzata) che molti giustificano e legittimano, del resto, le più invasive misure di aggressione patrimoniale, quali le confische per sproporzione³⁰.

²⁸ Alla quale consegue, anzitutto, il divieto di applicazione retroattiva, affermato fino ad ora dalla giurisprudenza, ad esempio, in tema di confisca c.d. per equivalente, a partire dall'importante arresto della Consulta - Corte cost., n. 97 del 2009 - relativo al regime intertemporale della confisca obbligatoria, anche per equivalente, nei reati tributari, introdotta con l'art. 1, co. 143, l. n. 244/2007 (legge finanziaria del 2008), oggi migrata entro il nuovo art. 12-bis del d.lgs. n. 74/2000. E ancora, più di recente, affermava la natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca c.d. per equivalente Corte cost., n. 68 del 7 febbraio 2017, con riferimento alla confisca per i reati in materia di intermediazione finanziaria, disposta dall'art. 187-sexies D.lgs. n. 58/1998 (c.d. T.u. dell'intermediazione finanziaria). Occorre tuttavia notare, a tale riguardo, che la più recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 24/2019, in motivazione, sembrerebbe attribuire natura restitutoria e civilistica non solo alla confisca di prevenzione diretta ma altresì a quella c.d. per equivalente. Allo stesso tempo, la sentenza equipara le confische per sproporzione *ante e post delictum* (di cui all'art. 240-bis c.p.) quali «altrettante species di un unico genus». V'è dunque da chiedersi se, e per quanto tempo, la giurisprudenza (certo «ingolosita» dalla prospettiva di applicare le confische speciali in modo ben più «libero» di quanto avviene oggi) manterrà, quanto a natura e scopi, la differenziazione tra confisca diretta, per equivalente e allargata (vd. *infra* §2.2).

²⁹ Cfr., sul tema della diversa copertura costituzionale dello statuto patrimoniale rispetto a quello penale in senso stretto, FINOCCHIARO, *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 144, nota 23, in cui l'A. rappresenta che tale approccio civilistico-ripristinatore sia stato fatto proprio, nel tempo, dalla giurisprudenza della Corte EDU. Rileverebbe in particolare, a tale proposito, la pronuncia Corte EDU, 12 maggio 2015, *Gogitidze e a c. Georgia* (richiamata, da ultimo, dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019), la quale riconosce alla confisca in argomento natura compensativa e preventiva insieme (vd. §§ 101 ss.). Non può non notarsi, a tale proposito, come la Corte di Strasburgo abbia tuttavia nel tempo sollevato non poche censure nei confronti delle confische di sproporzione, e sull'inflizione di un sacrificio patrimoniale in base a meccanismi di accertamento presuntivi: così, ad esempio, Corte EDU, 1 marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 47, in cui si accerta la violazione della presunzione di innocenza di cui all'art. 6 della Convenzione; Corte EDU, 3 marzo 2015, *Dimitrovi c. Bulgaria*, §§ 51-56, per cui la ristorazione dell'ordine pubblico economico costituisce una finalità troppo generica e imprecisa per l'applicazione della confisca, la quale si giustifica, invece, per la provenienza illecita del bene oggetto dell'espropriazione.

³⁰ Cfr. MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 576, il quale individua la legittimazione delle misure di prevenzione patrimoniali nei limiti costituzionali all'iniziativa economica e alla proprietà privata, riconosciuti, rispettivamente, all'art. 41, co. 2, Cost. nella «utilità sociale», e all'art. 42, co. 2, Cost., nella «funzione sociale»; pur non negando l'A. che dubbi di legittimità costituzionale possano configurarsi con riferimento alle concrete modalità di applicazione, previste dalla legge.

Quest'ultima è stata la strada intrapresa, da ultimo, dalla Corte costituzionale, la quale ha rappresentato natura e scopi della confisca di prevenzione entro paradigmi civilistici e ripristinatori³¹. Secondo la Consulta, infatti, l'acquisizione illecita del bene costituirebbe «un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità». Il sequestro e la confisca del bene medesimo non avrebbero quindi alcuno scopo punitivo, quanto quello «di far venire meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è formato in maniera non conforme all'ordinamento giuridico»³².

Non può non evidenziarsi che la prospettiva è certamente interessante – e «allettante», se si guarda con l'occhio dell'efficienza della politica criminale – ma non priva di zone d'ombra, a partire dalla riconducibilità degli stessi principi di diritto ad altre ipotesi speciali di confisca³³.

A fronte delle evidenziate difficoltà esegetiche proprie della confisca – o delle confische, come ormai si esprimono, in argomento, i più attenti interpreti³⁴ –

Vedi a tale riguardo, con particolare riferimento alla confisca di prevenzione, le considerazioni in BALSAMO, voce *Codice Antimafia*, in *Dig. Pen.*, Agg. 2014, Torino, 2014, 89, il quale, nel confermare la natura compensativa della prevenzione patrimoniale, sottolinea come le recenti riforme abbiano enfatizzato la restituzione dei beni confiscati agli enti esponenziali delle realtà territoriali «dove si sono maggiormente riversati gli effetti dannosi dell'attività delittuosa su cui si impernia la fattispecie di pericolosità».

³¹Vd. Corte cost., n. 24 del 2019, cit.

³²Il riscontro a tale impostazione sarebbe – come espresso del resto dalla giurisprudenza di legittimità nella sentenza Spinelli, già citata – che la legge civile non riconosce il reato come modo di acquisto della proprietà, alla luce per altro della disposizione di cui all'art. 1163 c.c., per la quale un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all'usucapione, se non per lo meno da che la violenza o la clandestinità siano cessate.

³³E infatti, se è vero che la sentenza n. 24 del 2019 ha riguardato il sistema della prevenzione, in essa il Giudice delle leggi sembra affrontare il tema della natura della confisca in generale e non solo con riferimento al codice antimafia. A tale proposito, occorre considerare che, nel caso in cui l'origine illecita del bene non fosse solo presunta – come si verifica nel campo della prevenzione – ma addirittura provata – come può accadere all'esito di un processo di pieno accertamento della responsabilità – tale finalità meramente restitutoria sarebbe, aderendo alla prospettiva della Consulta, ancora più manifesta. Occorre inoltre considerare che la Corte, nella medesima pronuncia, sembra arrivare dove nessuna sentenza era arrivata prima, riconoscendo cioè una natura civilistica/ripristinatoria – e comunque non sanzionatoria – della confisca c.d. per equivalente; in tali ipotesi, oggetto della «restituzione» non sarebbe il bene oggetto dell'apprensione – che, essendo per equivalente, è un bene di provata origine lecita – quanto l'indebito arricchimento di cui il soggetto gode in ragione della propria attività delittuosa. Si tratterebbe, ci sembra, di una ricostruzione criticabile (vd. *infra*, § 2.2).

³⁴Cfr. in questo senso VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, diretto da GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, tomo II, Milano, 2014, 478, in cui l'uso del plurale «confische» ha lo scopo di «meglio evidenziare l'eterogenea natura giuridica delle varie ipotesi, non tutte riconducibili al genus unitario di «misure di sicurezza»»; vedi in particolare, su tali tematiche, il relativo cap. XI, *Le confische*, 481 ss.

le misure di prevenzione patrimoniale presentano delle criticità ulteriori; con riferimento senz'altro alla funzione, ma altresì ai presupposti e all'oggetto. Profili, questi, interessati da ultimo dalla riforma di cui alla l. n. 161/2017, e che fanno della prevenzione patrimoniale un vero "campo minato" ove, a contraddittorie certezze, si affiancano non pochi dubbi di legittimità e di coerenza sistematica, rispetto alla *ratio*, agli scopi e ai mezzi di tale ramo del sistema penale.

2. Prospettive attuali degli strumenti patrimoniali per sproporzione. A partire dagli anni '90, il contrasto all'accumulo di ricchezze illecite veniva alimentato con l'introduzione di ulteriori strumenti ablativi "per sproporzione", realizzando una sorta di staffetta tra misure *ante delictum* - rappresentata, naturalmente, dalla confisca di prevenzione, introdotta tra le misure antimafia dalla c.d. legge Rognoni-La Torre³⁵ e confluita poi negli artt. 24 ss. del T.U. Antimafia - e *post delictum*, introdotta inizialmente all'art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992 e poi confluita entro il nuovo art. 240-*bis* c.p., introdotto dal d.lgs. n. 21/2018, e rubricato «confisca in casi particolari». Tali misure, fondate sull'accertata divergenza tra le ricchezze possedute (a qualsiasi titolo) da un soggetto e le condizioni reddituali dichiarate dallo stesso, non possono non considerarsi una sorta di versione moderna dell'antica (e antiquata) c.d. confisca dei beni, tipica del diritto premoderno e successivamente introdotta, in periodi di eccezionale contrasto a "tipologie di autore" particolarmente qualificate, nella prospettiva di una sorta di annientamento civile del destinatario, da realizzarsi attraverso l'espropriazione del suo intero patrimonio³⁶. Nell'ambito del sistema di prevenzione, in particolare, le misure patrimoniali, da accessorie rispetto a quelle personali, sono state sempre più valorizzate, vedendone allargato progressivamente l'ambito applicativo così da comportare, per certi versi, un vero sovvertimento dell'impostazione originaria, rappresentando l'aggressione all'accumulazione di ricchezze illecite il vero cuore del

³⁵ L. 13 settembre 1982, n. 646, nota anche per avere inserito entro il codice penale la nuova fattispecie di cui all'art. 416-*bis*, associazione per delinquere di tipo mafioso, la quale introduceva nella legge antimafia n. 575/1965 (entro l'art. 2-*ter*, commi 2 e 3) gli strumenti del sequestro e della confisca di prevenzione.

³⁶ Cfr. a questo proposito MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 528, la quale definisce la confisca di prevenzione «uno strumento punitivo basato sul sospetto che nei confronti del singolo individuo può rivelarsi come una sorta di pena sommaria», nell'ottica della «incapacitazione economica della criminalità».

moderno sistema di prevenzione³⁷.

La riforma del 2017 (l. n. 161/2017) ha comportato, da ultimo, tre principali novità in merito alla confisca di prevenzione, ovvero (i) l'allargamento del novero dei soggetti proponibili per la misura, (ii) l'estensione della confisca di valore, o per equivalente, agli eredi del proposto o del proponibile, e (iii) l'esplicita inidoneità dell'evasione fiscale quale utile giustificazione per vincere la presunzione di provenienza illecita dei beni sproporzionati. Come si vedrà, si è trattato in parte della stabilizzazione normativa di approdi giurisprudenziali consolidati, in parte di originali "inasprimenti" della materia in esame. E altresì, allo stesso tempo, di percorsi evolutivi in parte analoghi a quanto accaduto per la confisca c.d. "allargata" di cui all'art. 240-*bis* c.p.

Nel prosieguo del lavoro ci si concentrerà, in particolare, sul secondo e sul terzo tra i temi richiamati, con riferimento sia allo sviluppo delle confische per sproporzione "di valore" - e alle novità, a questo riguardo, rinvenibili nella recente giurisprudenza costituzionale - sia alle incerte commistioni tra tali strumenti ablatori e istanze (pure estranee, in ipotesi, all'ambito penale) di riscossione delle imposte.

2.1 *Confisca per sproporzione per equivalente e sanzione iure hereditatis*. Il d.l. n. 92/2008 introduceva nel T.U. antimafia la confisca di valore, nell'ottica del contrasto alla fraudolenta spogliazione dei beni e in senso rafforzativo rispetto alle ipotesi di annullamento degli atti di trasferimento ex art. 26³⁸. Que-

³⁷ Sull'evoluzione in senso patrimoniale del sistema di prevenzione vedi FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 121-124, in cui si rappresenta l'innovatività dell'introduzione del sequestro e della confisca di prevenzione nella prospettiva della lotta alla criminalità organizzata, tanto sul piano della repressione del fenomeno mafioso, posto che le tracce della movimentazione di grandi somme di denaro costituiscono «il vero tallone d'Achille» delle organizzazioni criminali (l'A. cita, sul punto, sub nota 51, FALCONE-TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso - Incontro della Commissione per la Riforma Giudiziaria e l'Amministrazione della Giustizia con i magistrati impegnati in processi contro mafiosi*, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983, 46), quanto su quello della deterrenza, «dal momento che è ragionevole presumere che la possibilità di subire la confisca delle ricchezze illecitamente acquisite operi da fattore che dissuade dalla stessa realizzazione delle attività delinquenziali destinate a produrle» (p. 121). Vedi, in senso analogo, MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, il quale registra «la graduale perdita di centralità delle misure personali che rappresentano, sempre più, un mero imprescindibile presupposto di quelle patrimoniali», e che dunque, nella prospettiva delle mutate finalità di politica criminale proprie del sistema di prevenzione, è dunque adesivo ad una "modernizzazione" delle categorie soggettive di applicazione delle misure.

³⁸ Le presunzioni di fittizia intestazione restano una peculiarità del sistema di prevenzione, essendone - almeno per ora - esclusa l'applicazione, in via analogica, tanto alla disciplina della confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p., già art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992 (vd. in questo senso Cass., Sez. II, 25 febbraio 2014,

sta operava, nella sua disciplina originaria, qualora il soggetto proposto avesse disperso, distratto, occultato o svalutato i propri beni «al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi». In tali casi, pertanto, non potendo aggredire beni, nella disponibilità diretta o indiretta del preposto, di sospetta o accertata provenienza illecita, la legge disponeva l'aggressione di beni di origine lecita per un valore equivalente ai primi. L'art. 5, co. 9, l. n. 161/2017 ha riscritto l'art. 25 del T.U. antimafia modificando sensibilmente la disciplina della confisca di valore. Essa è stata anzitutto "semplificata" nei suoi presupposti, in ragione dell'avvenuta eliminazione del "dolo di sottrazione fraudolenta" del bene quale requisito della misura, la quale può invece ora trovare applicazione ogni qualvolta non sia possibile procedere alla confisca diretta dei beni «perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede»³⁹.

La modifica di maggiore momento introdotta nel 2017 riguarda, tuttavia, l'estensione del sequestro e della confisca di valore nei confronti dei successori del soggetto pericoloso; il legislatore ha così normativizzato il risultato esegetico già raggiunto, a tale proposito, dalla giurisprudenza di legittimità. Recentemente, infatti, le Sezioni Unite, con la pronuncia De Angelis⁴⁰, avevano affermato che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 18 e 26, poteva trovare applicazione la confisca del bene «che si accerti essere stato dai successori del "*de cuius*" fittiziamente trasferito a terzi in mala fede», mentre in caso di trasferimento dello stesso, da parte degli eredi, ad un terzo in buona fede, ben avrebbe potuto «essere disposta nei confronti del successore la confisca per equivalente del valore del bene trasferito». Motivavano in allora le Sezioni Unite, infatti, rappresentando che neppure l'alienazione a terzi in buona fede da parte del successore del o dei beni acquisiti *iure hereditatis*

n. 15829), quanto alle ipotesi di confisca obbligatoria per equivalente (così Cass., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 35202, in tema di reati tributari). Occorre tuttavia osservare, a tale riguardo, che le confische speciali considerate nelle pronunce di legittimità appena citate (allargata e per equivalente), hanno pur sempre, quale perimetro applicativo, i beni nella disponibilità del reo, non limitandosi a quelli a questi formalmente intestati. Ne consegue che - come rappresentato in entrambe le pronunce sopra menzionate - pur non potendosi mutuare alcuna presunzione dal sistema di prevenzione, il giudice può pur sempre accertare, caso per caso e sulla base di specifici elementi indiziari, la fittizietà dell'intestazione del bene al terzo e la sostanziale disponibilità nelle mani dell'indagato o dell'imputato, disponendone la confisca.

³⁹L'ambito di applicazione della confisca di valore nel sistema di prevenzione è pertanto limitato a quei casi in cui - individuati nel patrimonio del soggetto pericoloso beni sproporzionati o di accertata provenienza illecita - questi vengano fatti sparire oppure siano trasferiti a terzi in buona fede, ovvero con atti di cui non è possibile accertare la fittizietà ai sensi dell'art. 26.

⁴⁰Cass., Sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, in *Cass. pen.*, 2017, 2700 ss.

avrebbe impedito l'operatività della confisca, posto che ciò «non comporta alcuna rinuncia all'obiettivo di colpire l'illecito arricchimento a suo tempo maturato dal *de cuius*». La Cassazione riconosceva l'idoneità delle norme antielusive disposte dall'art. 25 ad operare «senza alcuna delimitazione temporale e nei confronti di qualsiasi persona venga fatta oggetto di una proposta di misura (ivi compresi gli eredi)». Come anticipato, il principio di diritto giurisprudenziale è stato stabilizzato per via legislativa con la riforma del 2017, alla luce dell'attuale previsione dell'art. 25, co. 2, per cui nei casi previsti dall'art. 18, commi 2 e 3 (ovvero nel caso di procedimento di prevenzione iniziato contro il proposto e continuato, dopo la morte di questi, nei confronti degli eredi, nonché di procedimento iniziato direttamente nei confronti degli eredi di colui nei cui confronti avrebbe potuto essere proposta misura di prevenzione, entro 5 anni dalla morte di questi), si procede con le forme della confisca di valore «nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento».

La norma dispone, invero, un importante limite all'operatività della misura di valore nei confronti dei beni degli eredi, e cioè che la stessa può attingere esclusivamente i «beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto». I successori, pertanto, non possono essere oggetto di confisca in misura eccedente rispetto a quanto ricevuto dal *de cuius* pericoloso.

Occorre considerare che la Corte costituzionale era intervenuta, nel 2012, affermando la legittimità dell'estensione della confisca di prevenzione diretta nei confronti degli eredi del soggetto pericoloso, anch'essa introdotta, al pari della confisca per equivalente dei beni del proposto, con la l. n. 92/2008 (e confluita poi nell'art. 18 del nuovo T.U. antimafia). Nella sentenza n. 21/2012, infatti, la Consulta affermava che la finalità propria della prevenzione patrimoniale, ovvero «sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo», legittima l'applicazione della misura «anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso», rappresentando che, del resto, la confisca in esame «comprende ma eccede» la *ratio* delle misure di prevenzione⁴¹.

⁴¹ Corte cost., n. 21 del 2011, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 3, 293, la quale respingeva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, co. 11, l. n. 575/1965, sollevata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per violazione del diritto di difesa e del giusto processo. La Consulta affermava, in particolare, come il diritto di difesa degli eredi fosse pienamente rispettato, posto che gli stessi «si difendono come se fossero il *de cuius*»; statuizione invero non esente da critiche, posta l'evidente diversa e minore capacità degli eredi, rispetto al *de cuius* e in ragione di una ridotta conoscenza dei fatti, di interloquire in merito alla “storia” di ognuno dei beni di sospetta origine illecita [cfr. LASALVIA, *Le confische*, in *Diritto*

Con riferimento alla confisca per equivalente, tuttavia, la questione presenta delle peculiarità degne di essere evidenziate.

Anzitutto, lo stesso impiego della confisca per equivalente nel sistema di prevenzione (ma anche, in generale, nel sistema delle misure per sproporzione) non può andare esente da critiche. Si è sottolineato a tale proposito, in letteratura, che la misura “per equivalente” trova razionale collocazione in quei casi in cui non sia possibile procedere alla confisca di beni di diretta provenienza illecita, nell’impossibilità di ricostruire il nesso di pertinenzialità tra i beni presenti nel patrimonio del reo e il fatto di reato presupposto, oggetto di accertamento giudiziale. Nel sistema di prevenzione, invece, la confisca, operando in forma allargata o per sproporzione, colpisce beni indiziati di avere provenienza illecita; aggredirne altrettanti – di cui è invece accertata la provenienza lecita, perché altrimenti si applicherebbe la confisca di prevenzione diretta – sarebbe un ulteriore sintomo di voracità statuale, vera forma di esasperata caccia alla ricchezza illecita⁴².

Il sequestro e la confisca per equivalente applicati agli eredi manifestano poi delle criticità ancora più evidenti, in ragione della – ad oggi – riconosciuta natura sanzionatoria della confisca per equivalente⁴³. Natura sanzionatoria che, del resto, la giurisprudenza ha riconosciuto in passato anche con specifico riferimento alla confisca di prevenzione per equivalente, negandone la retroattività⁴⁴.

Come anticipato, la recente sentenza n. 24 del 2019 della Corte costituzionale potrebbe obbligare a riconsiderare il tema, e in particolare la differenziazione che è stata fino ad oggi operata – quanto a tale aspetto – rispetto alla confisca diretta. Nelle pieghe della sentenza, infatti, la Corte rappresenta come il sequestro e la confisca non abbiano lo scopo di “punire” il soggetto, quanto quello di far venire meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, «dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme

penale dell'impresa, a cura di MANNA, Padova, 2018, 1111 ss.). Occorre notare, a tale riguardo, che parte della dottrina caldeggiava da tempo l'estensione della confisca di prevenzione di beni del *de cuius* pericoloso ai suoi eredi, proprio in funzione di radicale rimozione della ricchezza illecita, senza preclusioni relative a chi ne fosse il soggetto titolare o a quale fosse il rapporto tra questi e il fatto illecito di origine (così GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990, 15).

⁴²Vedi, in questi termini, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 27-28.

⁴³Si rimanda, a tale proposito, a quanto già evidenziato *supra*, nota 26.

⁴⁴Vedi, in questo senso, Cass., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, per la quale «la confisca per equivalente – prevista dal comma decimo dell’art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 [...] assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione, tale da impedire l’applicabilità ad essa del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza».

all'ordinamento giuridico». La sentenza si spinge in verità oltre, lasciando intendere come tale finalità “civilistica” e restitutoria riguardi non solo la confisca diretta, ma altresì quella per equivalente. Si afferma infatti che scopo della confisca sarebbe comunque quello 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» (§ 10.4.1).

Sembra davvero che tale passaggio non consenta tuttavia di superare le ragioni per le quali, negli ultimi dieci anni, alla confisca di valore è sempre stata riconosciuta natura sanzionatoria, da ultimo in senso differenziale rispetto alla confisca diretta. E infatti, se il carattere civilistico della confisca si fonda su un vizio genetico nel diritto di proprietà della *res* (visto che il reato non è titolo idoneo per l'acquisto della proprietà), allora occorre considerare che la confisca per equivalente attinge beni la cui proprietà non presenta alcun “vizio” originario; la confisca, in tali casi, non interviene certo perché il vincolo di proprietà sia invalido, e i motivi sono evidentemente altri. Né può dirsi che il difetto “genetico” possa riferirsi all'“arricchimento” impropriamente goduto dall'agente. L'arricchimento non è un'entità materiale oggetto del diritto di proprietà (che può essere valido o invalido), quanto una situazione di fatto, incapace di essere oggetto, di per sé, di un diritto reale. Un soggetto non è proprietario della propria “ricchezza”, quanto dei singoli beni (mobili e immobili) che, in senso lato, la compongono. Non pare francamente sostenibile che la natura civilistica della confisca per equivalente possa ricavarsi da un vizio insito nella fonte “dell'arricchimento” del soggetto proposto.

Né sembra poi potersi ricavare la natura civilistica e restitutoria della confisca per equivalente sul piano della proporzionalità della stessa, ovvero per il fatto che la confisca di valore in fondo non impone al soggetto alcun sacrificio patrimoniale aggiuntivo rispetto al beneficio avuto dalla commissione (accertata o presunta) dell'illecito. La proporzionalità è, infatti, un carattere qualificante della pena: la legge del taglione (per cui “occhio per occhio, dente per dente”) è l'archetipo della proporzionalità, e insieme l'archetipo della pena. Anzi, come noto, la questione potrebbe anche vedersi al contrario, nel senso che se fosse sproporzionata (anche in senso patrimoniale) la pena sarebbe illegittima.

Occorre considerare, del resto, che anche la giurisprudenza della Corte EDU è costante nel riconoscere carattere sanzionatorio ad alcune forme speciali di confisca, anzitutto di quelle misure che colpiscono beni privi di collegamento

materiale tra la *res* e il fatto illecito⁴⁵. La stessa pronuncia *Gogitidze e altri c. Georgia* del 2015, rappresentata come «particolarmente significativa» dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019, rappresenta che la confisca avrebbe insieme carattere restitutorio e preventivo, e ciò al fine di inviare «un chiaro segnale agli ufficiali pubblici che le loro condotte illecite, anche laddove rimangano impunte in sede penale, non potranno assicurare loro alcun vantaggio economico». Se tale argomento vale per la confisca in generale, esso appare vieppiù fondato in merito alla confisca di valore. Confiscare beni di origine lecita, ma per valore equivalente al provento del reato, “neutralizzandone” il relativo arricchimento, significa anzitutto infliggere al reo un sacrificio patrimoniale, proporzionato rispetto all’illecito, teso a rafforzare il “messaggio” che il crimine non paga, con evidente funzione preventiva sia speciale che generale. Come rappresentato in apertura del presente lavoro, la confisca ha natura e carattere poliedrici, e occorre essere cauti ad adottare categorizzazioni assolute, utili magari sul piano degli effetti di politica criminale del singolo caso concreto, ma capaci di stravolgere, e non poco, gli statuti di riferimento.

Nella prospettiva degli eredi dei soggetti ablati, poi, vi sono altri profili critici da considerare. Nel caso di applicazione di una misura di ablazione “estesa” o allargata, infatti, gli eredi – pur senza alcuna connessione soggettiva rispetto ai fatti illeciti a monte – si vedono caducati in maniera irreversibile nei loro diritti successori e patrimoniali; la estensione agli stessi di forme di confisca di valore, incidenti cioè su beni che non hanno alcun legame oggettivo rispetto alla commissione di fatti illeciti, rafforza la prospettiva di una sorta di pena collettiva nei confronti dell’intero gruppo familiare del soggetto accumulatore di ricchezza illecita. Non possono che notarsi, in questo senso, le medesime criticità tradizionalmente ricondotte alla c.d. confisca dei beni, il cui effetto generalizzato nei confronti dell’intero gruppo familiare del soggetto attinto, conforme agli statuti penalistici del periodo pre-moderno⁴⁶, entrava in attrito

⁴⁵Vedi in questo senso la nota sentenza Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, in particolare §§ 26-35. In senso analogo, la Corte di Strasburgo ha ripetutamente affermato la natura sostanzialmente punitiva e preventiva della confisca c.d. urbanistica, di cui all’art. 44 T.U. edilizia; vedi in questo senso Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e a. c. Italia*; Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*; da ultimo, la sentenza Corte EDU [GC], 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c. Italia* (la quale, pur confermando la natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca in esame, ne ammette l’applicabilità anche in assenza di condanna, purché in presenza di un “accertamento sostanziale” della responsabilità).

⁴⁶Vedi a tale riguardo le considerazioni in NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 153-154, il quale individua la finalità della confisca dei beni – tipica del diritto penale pre-moderno – nel vero e proprio anientamento della persona, «equiparabile, sul piano patrimoniale, a quello che la pena di morte costi-

con l'affermazione del principio della personalità della responsabilità penale⁴⁷. Si dimostra, in questo senso, tutta la contraddittorietà insita, ad oggi, nella disciplina della confisca, in ragione della difficoltà nel tracciare un coerente sviluppo logico tra premesse astratte sulla struttura dell'istituto e successive ricadute applicative⁴⁸.

Sul punto si sono create delle differenze di non poco momento tra le discipline della confisca per sproporzione *ante* e *post delictum*. Ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p. (introdotto, al pari dell'art. 240-*bis* c.p., con la riforma di cui al d.lgs. n. 21/2018), l'estinzione del reato per prescrizione o per amnistia, intervenuta nelle more del giudizio di appello o di cassazione, e quindi successivamente ad una condanna di primo grado in cui è stata ordinata la confisca c.d. "allargata", non impedisce l'operatività della misura⁴⁹. I giudici del gravame, in quei casi, nel dichiarare l'estinzione del reato «decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato»⁵⁰. La non menzione, a questo riguardo, di cause estintive del reato diverse da prescrizione e amnistia, comporta che la confisca «in casi particolari» ex art. 240-*bis* c.p. non possa invece essere applicata se, prima del passaggio in giudicato della condanna, sia intervenuta la morte del reo⁵¹.

2.2. Le confische per sproporzione quali strumenti di riscossione delle impo-

tuiva sul piano personale».

⁴⁷ Cfr., sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 845, il quale pure rappresenta come la misura venisse reintrodotta anche in tempi più recenti, in ragione del suo radicale effetto general preventivo e punitivo. Tanto accadeva durante la Grande Guerra, per il reato di diserzione; e anche durante il fascismo, per i reati contro lo Stato commessi all'estero dagli oppositori del regime; e, da ultimo, dopo la seconda guerra mondiale, nei confronti - *mutatis mutandis* - dei fascisti.

⁴⁸ Cfr. a tale proposito le considerazioni già formulate *supra*, § 1.

⁴⁹ Vedi, su tale argomento, CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di GIARDA-GIUNTA-VARRASO, Milano, 2018, 44 ss., la quale in particolare dubita della compatibilità della nuova disposizione con la - già citata - Direttiva 2014/42/UE.

⁵⁰ Veniva sostanzialmente recepito, in questo modo, il principio di diritto di origine giurisprudenziale, fissato nella pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione Lucci (Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617), per cui la confisca diretta, da qualificarsi come misura di sicurezza, deve essere applicata in costanza non già di un giudicato di condanna, quanto dall'accertamento della sussistenza dell'illecito e della responsabilità dell'imputato, contenuto in una condanna maturata in almeno un grado di giudizio. Cfr., per un commento della sentenza Lucci e delle sue importanti ricadute sul piano della confiscabilità "per equivalente ma in forma diretta" dei proventi liquidi da reato, M. ROMANO, *Confisca, Responsabilità degli enti, reati tributari, in Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie. Atti di convegno del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 2016, 173 ss.

⁵¹ La stessa giurisprudenza di legittimità, in senso differenziale rispetto alla confisca di prevenzione, si era del resto espressa in questo senso. V., in particolare, Cass., Sez. II, 4 ottobre 2013, n. 43776.

ste. Un tema particolarmente dibattuto negli ultimi anni, in giurisprudenza e in letteratura, attiene al difficile rapporto incorrente tra le confische di sproporzione e l'evasione fiscale. In sintesi, il tema era riconducibile alla possibilità per il reo (in caso di confisca allargata) o per il proposto (nel campo della confisca di prevenzione), di giustificare la sproporzione tra beni "posseduti" e reddito - o attività economica - con il fatto che si tratti di ricavi di per sé di origine lecita ma sottratti al fisco. Sul punto, la posizione giurisprudenziale non si presentava omogenea, rispondendo piuttosto in maniera diversa a seconda che si trattasse di confisca allargata o di prevenzione⁵². Per quanto atteneva alla confisca allargata (disposta, prima dell'introduzione dell'art. 240-*bis* c.p., dall'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992), un primo orientamento affermava l'inidoneità della rappresentata evasione d'imposta ad impedire l'applicazione della misura, posto che gli elementi di confronto alla luce dei quali accertare il requisito della sproporzione, ovvero il reddito dichiarato o l'attività economica esercitata, avrebbero tra loro carattere alternativo, non cumulativo, e pertanto la semplice difformità tra il posseduto e il dichiarato sarebbe stata idonea a fondare l'applicazione della misura⁵³. Secondo un diverso orientamento, al contrario, con riferimento alla confisca allargata l'evasione d'imposta avrebbe potuto costituire una valida causa ostativa all'applicazione della misura, in ragione del fatto, in particolare, che la norma poneva come parametro per l'accertamento della sproporzione l'attività economica esercitata dal reo, senza alcuna considerazione quanto alla circostanza che i relativi ricavi (di per sé derivanti da attività lecite) fossero stati successivamente sottratti all'imposizione fiscale⁵⁴. Tale lettura si giustificava, in particolare, perché altrimenti «si verrebbe a colpire il soggetto, espropriandosene il patrimonio, non per una presunzione di illiceità, in tutto o in parte, della sua provenienza ma per il solo fatto della evasione fiscale», e un simile risultato - ovvero la trasformazione della confisca allargata in uno strumento per il recupero dell'evasione fiscale - non sarebbe stato coerente, nell'opinione del Collegio,

⁵²Vedi, per una ricostruzione dei diversi orientamenti in tema di rapporti tra confische di sproporzione ed evasione fiscale, DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 1, 282 s.

⁵³In questo senso Cass., sez. II, 28 settembre 2011, n. 36913; conf. Cass., Sez. V, 25 settembre 2007, n. 39048.

⁵⁴Confronta, a tale proposito, tra le altre, Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, per cui «ove le fonti di produzione del patrimonio siano identificabili, siano lecite, e ne giustifichino la titolarità in termini non sproporzionati ad esse, è irrilevante che tali fonti siano identificabili nei redditi dichiarati a fini fiscali piuttosto che nel valore delle attività economiche che tali entità patrimoniali producano, pur in assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi».

«allo spirito e alla *ratio* dell'istituto in questione»⁵⁵.

È interessante notare, a questo proposito, l'impiego giurisprudenziale, in allora, della *ratio legis* quale strumento selettivo della tipicità (ovvero della sussistenza dei requisiti della misura), in maniera non dissimile rispetto a quanto accaduto nello sviluppo del criterio della "ragionevolezza temporale", utile alla perimetrazione del campo di azione della confisca per sproporzione *post delictum*. Così come affermato nella pronuncia della Corte costituzionale n. 33/2018⁵⁶, la norma che dispone la confisca c.d. "allargata" si presta di per sé ad una applicazione particolarmente estesa e senz'altro non coerente con gli obiettivi originari del legislatore (che si identificavano nell'aggressione ai patrimoni dei soggetti accumulatori "seriali" di ricchezze illecite). Tocca quindi all'interprete ricondurne a razionalità l'applicazione: nel caso affrontato dalla Consulta nella sentenza citata, accertando che il reo corrisponda al "modello d'autore" cui è in astratto rivolta la severa disciplina della confisca c.d. "allargata"; per quanto riguarda il tema dell'evasione fiscale, di cui alle sentenze di legittimità da ultimo riportate, per evitare che il giudice penale divenga esattore di imposte dovute e non versate.

Con riferimento alla prevenzione patrimoniale, tuttavia, il quadro appariva diverso, posto che la giurisprudenza, in maniera costante e anche anteriormente alla introduzione del T.U. antimafia, ammetteva la confisca *ante delictum* dei proventi dell'evasione fiscale⁵⁷.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, nell'importante sentenza Repaci del 2014⁵⁸, confermavano l'inopponibilità dell'evasione fiscale quale valida giustificazione per evitare l'applicazione della confisca di prevenzione. La Cassazione affermava tuttavia, in senso differenziale rispetto alla misura *ante delictum*, che - alla luce della struttura normativa dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306/1992 - ai fini dell'applicazione della confisca allargata «si possa tenere conto dei redditi, derivanti da attività lecite, sottratti al fisco (perché comunque rientranti nella propria attività economica)». Nella confisca di prevenzione, al contrario, l'art. 24 della legge n. 159 del 2011 indica quale presupposto,

⁵⁵ Vedi, ancora, Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926 e, in senso conforme, Cass., Sez. I, 5 novembre 2013, n. 9678, per cui, in tal modo, «si finirebbe per penalizzare il soggetto sul piano patrimoniale non per la provenienza illecita delle risorse accumulate, ma per l'evasione fiscale posta in essere, che esula dalla "*ratio*" e dal piano operativo dell'art. 12-*sexies* cit.».

⁵⁶ Corte cost., n. 33 del 8 novembre 2017 (dep. 2018), in *Dir. pen. proc.*, 2018, 5, 612 ss.

⁵⁷ Cfr. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 2, 193.

⁵⁸ Vedi Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Cass. pen.*, 2015, 3, 958 ss., con nota di ZIZANOVICH, *La confisca di prevenzione ed il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*.

in senso alternativo rispetto alla sproporzione con il reddito dichiarato o all'attività economica, la risultanza della provenienza illecita dei beni, ovvero che gli stessi ne costituiscano il reimpiego⁵⁹. I proventi dell'evasione fiscale – argomentava la Corte – anche se non provenienti da delitto sarebbero senz'altro di origine illecita, e rientrerebbero quindi nel perimetro della misura ablativa in argomento⁶⁰.

Tale impostazione ha suscitato numerose critiche in letteratura, in ragione del fatto che, soprattutto, ciò avrebbe comportato una differenza di trattamento tra “condannati” e “proposti”, laddove i primi (pure riconosciuti responsabili per un fatto di reato, e condannati) sarebbero stati irragionevolmente sottoposti ad un trattamento più mite dei secondi (che pure sono dei meri “indiziati” di delitto)⁶¹.

Tanto premesso, si riscontra, tra le principali innovazioni della riforma dell'antimafia del 2017, proprio la previsione della irrilevanza dell'evasione fiscale al fine dell'accertamento della sproporzione, ai sensi della nuova lettera dell'art. 24 T.U. antimafia⁶². L'intervento legislativo, invero, si è spinto anche più in là rispetto al formante giurisprudenziale: non ci si è limitati infatti a “normativizzare” l'approdo della sentenza Repaci, estendendo piuttosto la medesima disciplina alla confisca allargata, ora disposta dall'art. 240-bis c.p.

La nuova formulazione normativa non chiarisce se – riconosciuta l'inopponibilità dell'evasione fiscale – la misura ablatoria debba riguardare l'intero

⁵⁹ Affermava in questo senso la Corte che «se è vero che per entrambe le misure ablatorie è previsto che i beni da confiscare si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, è altresì vero che il requisito alternativo della provenienza illecita del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto solo per la confisca di prevenzione».

⁶⁰ Posto che, a parere della Corte, «Sicuramente l'evasione fiscale integra ex se attività illecita (contra legem) anche qualora non integri il reato». Le Sezioni Unite fornivano del resto, in tale occasione, una lettura dell'evasione fiscale come fenomeno illecito “a tutto tondo”, strettamente e inevitabilmente connesso alla commissione, da parte dell'evasore, di altre e plurime condotte illecite, anche solo sul piano amministrativo o privatistico: «la sottrazione di attività pur intrinsecamente lecite (e cioè da impresa palese, non da mafia), agli obblighi fiscali [...] inevitabilmente porta con sé altre connesse illiceità, non essendo neppure immaginabile che l'evasione fiscale non comporti anche altre correlate violazioni che parimenti locupletano il soggetto o sono strumentali all'illecito arricchimento [...] posto che [...] sommergere i profitti significa anche inevitabilmente eludere tutte le connesse discipline (ancorché di rango amministrativo o privatistico), altrimenti l'evasione fiscale si autodenuncerebbe, esito che ovviamente nessun evasore vorrebbe conseguire e che, soprattutto, non consentirebbe il perseguito arricchimento».

⁶¹ Vedi, in questo senso, DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione*, cit., 296-299, la quale si domanda su quale sia la ragione per cui «si introduce una disparità di trattamento in forza della quale colui che potrebbe (in futuro!) commettere un delitto è spogliato dei suoi beni patrimoniali in misura maggiore di chi un delitto lo ha già commesso» (*ivi*, p. 297).

⁶² Il quale dispone, a tale proposito, che «il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale».

imponibile non dichiarato al fisco ovvero la sola imposta evasa, pur consapevoli che, a tale riguardo, la giurisprudenza (da ultimo le Sezioni Unite Repaci) adottava la più rigorosa soluzione – peraltro criticata in dottrina⁶³ – dell’aggregabilità estesa all’intero imponibile non dichiarato, senza alcuna distinzione tra lordo e netto dell’evasione fiscale. In questo modo la giurisprudenza, contraddittoriamente, è come se affermasse l’origine illecita non solo dei quattrini sottratti al fisco, ma altresì di quelli non dichiarati.

L’evasione fiscale, nella giurisprudenza citata e da ultimo con la riforma del 2017, gioca un ruolo nell’accertamento della sproporzione, non potendo cioè utilmente contrastare la presunzione relativa di origine illecita dei beni che presentano, per l’appunto, una sproporzione rispetto ai redditi dichiarati al fisco, tipica di questa tipologia di strumenti ablatori.

La nuova disposizione di cui all’art. 240-*bis* c.p. si spinge, in verità, oltre, affermando che la circostanza dell’essere i beni sproporzionati derivanti dall’evasione fiscale può utilmente impedire l’esecuzione della confisca allargata, nell’ipotesi in cui «l’obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge». Tale disposizione – è da ritenersi – sposta invero il tema dal piano processuale dell’accertamento a quello sostanziale. In questo modo, infatti, la norma esplicita come oggetto della confisca, quanto meno nella confisca allargata, non siano solo i sospetti proventi di reati quanto, altresì, i profitti dell’evasione fiscale, siano essi collegati o meno con l’attività illecita per la quale il soggetto è stato – nel caso della confisca allargata – condannato, o con qualsivoglia diversa attività delittuosa.

Tale disciplina introduce un istituto di recupero dell’evasione fiscale inedito e davvero straordinario, anche rispetto al settore penale-tributario⁶⁴, estraneo ad ogni statuto garantistico previsto nell’ordinario procedimento di riscossione delle imposte, primo fra tutti la prescrizione. Per non parlare poi del fatto che, come anticipato, oggetto della confisca di prevenzione è – almeno nella giurisprudenza in tema di prevenzione patrimoniale – l’intero imponibile sottratto al fisco, e non già le sole imposte evase.

Ciò significa che, in sostanza, il contribuente che commette alcuno dei reati indicati nell’art. 240-*bis* c.p., ovvero che rientri tra le categorie proponibili per una misura di prevenzione, subisce una pressione tributaria straordinaria. Il

⁶³ Vedi, in particolare, MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di processo al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 577 ss.

⁶⁴ Con riferimento alla confisca obbligatoria, anche per equivalente, del profitto dei reati tributari, disposta dall’art. 12-*bis* del d.lgs. n. 74/2000, la quale ha pur sempre, quale perimetro di operatività, i profitti di reati, e non di generica evasione fiscale.

giudice penale, a tali condizioni, dismesso il classico ruolo istituzionale di accertamento di fatti di reato e di irrogazione delle relative sanzioni, ovvero di inflizione di misure di prevenzione previste dal t.u. antimafia, diviene esattore straordinario di proventi dell'evasione fiscale, e cioè di somme sottratte al fisco.

Si è già avuto modo di evidenziare come l'evoluzione della confisca si muova, invero, in senso circolare piuttosto che lineare, e nel segno dei corsi e ricorsi storici ecco riproporsi una dinamica già nota alla tradizione della materia criminale. Nelle ipotesi in cui, infatti, il sistema sanzionatorio si fondava sulle misure patrimoniali, e allo stesso tempo la confisca costituiva una primaria fonte di ricavi per l'erario, il giudice che la applicava poteva considerarsi «un avvocato del fisco piuttosto che un indifferente ricercatore del vero, un agente dell'erario fiscale anzi che il protettore ed il ministro delle leggi»⁶⁵.

2.3. Problemi di tassatività delle misure patrimoniali per sproporzione. La legittimità del sistema di prevenzione è un tema notoriamente spinoso, specie nella prospettiva della compatibilità dello stesso – su tutti – con il principio di legalità, quanto a determinatezza e tassatività dei presupposti e del contenuto delle misure in esso previste.

Carenza di tassatività al centro di famose pronunce delle giurisdizioni superiori, sia nazionali che sovranazionali⁶⁶, che negli anni si sono sforzate di rimodellare, almeno in parte, il sistema della prevenzione secondo canoni più rispettosi di tali principi.

Con riferimento alla confisca di prevenzione, tuttavia, la carenza di determinatezza assume dei risvolti peculiari, e i dubbi di legittimità della misura non si esauriscono nella incerta definizione del novero dei soggetti proponibili, estendendosi altresì alla perimetrazione reale della stessa, ovvero alla selezione di quali siano i beni effettivamente aggredibili.

L'evoluzione “tassativizzante” delle misure di prevenzione procede, invero, in senso non sempre lineare, presentandosi piuttosto una certa “oscillazione” tra tendenze di segno opposto. Da un lato, si enfatizzano e si valorizzano presupposti applicativi di matrice oggettiva e fattuale e, pertanto, maggiormente tassativi, perché accertabili e – nella prospettiva del soggetto “proposto” –

⁶⁵ Così BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XVII, 45.

⁶⁶ In questo senso Corte cost., n. 177 del 16 dicembre 1980, la quale dichiarava l'illegittimità della categoria dei “proclive a delinquere”. E poi la nota sentenza Corte EDU *De Tommaso c. Italia*, e la seguente pronuncia della Corte Costituzionale n. 24 del 2019, che ha accertato la irreparabile carenza di tassatività del riferimento normativo che estendeva l'applicabilità delle misure di prevenzione ai soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi».

contestabili. In questo senso, ad esempio, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato i criteri della “correlazione temporale” (affermato in tema di confisca di prevenzione⁶⁷), nonché quello della “ragionevolezza temporale” (affermato in tema di confisca allargata⁶⁸), quali selettori della finestra temporale alla quale fare riferimento nella formulazione del giudizio di sproporzione⁶⁹. Allo stesso tempo tuttavia – come naturale che sia – le misure presuntive non si «sganciano dal marchio di fabbrica della categoria del tipo normativo d’autore»⁷⁰. È, anzi, proprio sul rafforzamento del perimetro dell’applicabilità della misura a tipi di autori “qualificati” che le confische di sproporzione hanno trovato, nel presente, un ulteriore binario “tassativizzante”. Occorre considerare, a tale riguardo, la recente prospettiva assunta, in tema di confisca allargata, dalla Corte costituzionale⁷¹, la quale enfatizza (in senso aggiuntivo o specificativo della “ragionevolezza temporale”, non è del tutto chiaro⁷²) pro-

⁶⁷ In questo senso vedi, nella giurisprudenza di legittimità, su tutte, Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in cui si afferma il principio di diritto per cui «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale», dal momento che, ad opinione della Corte, «ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione» (§ 10). Occorre tuttavia considerare, a tale proposito, che recente giurisprudenza di legittimità tende a “temperare” il criterio della correlazione temporale, elaborato dalle Sezioni Unite nella pronuncia Spinelli, importando nella prevenzione patrimoniale il criterio della pertinenzialità “indiretta” o “a catena” elaborato in tema di confisca del profitto del reato, per il quale se il profitto liquido dell’illecito è impiegato nell’acquisto di un bene, è possibile la confisca diretta della nuova res mediata, essendo in tale caso comunque possibile ricostruirne, anche se solo in via indiretta, la pertinenzialità rispetto al fatto di reato (vedi su tutte Cass., Sez. un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Foro it.*, 2009, II, c. 225 s., con nota di NICOSIA). La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha recentemente affermato, in tema di confisca di prevenzione, che laddove un bene sia anche stato acquistato al di fuori della finestra della “correlazione temporale” della pericolosità del proposto, ma con provviste verosimilmente accumulate in quegli anni, allora lo stesso è confiscabile con lo strumento di cui all’art. 24 del d.lgs. n. 159/2011: in questi termini, Cass., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165.

⁶⁸ Così, infatti, la giurisprudenza di legittimità in svariate pronunce, su tutte Cass., Sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100; conf. Cass., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 35707.

⁶⁹ Avendo riferimento naturalmente al periodo storico in cui si è manifestata la pericolosità sociale del soggetto, e nel caso della prevenzione patrimoniale, ovvero nel quale si è realizzato il reato per il quale è intervenuta la condanna, nel caso della confisca allargata.

⁷⁰ Cfr., in tal senso, FONDAROLI, *Prevenzione patrimoniale e pericolosità aspecifica o generica. Il caso dell’evasore socialmente pericoloso*, in, *Rapporti tra Fonti europee e dialogo tra le Corti*, a cura di GIUNCHEDI, Pisa, 2018, 588.

⁷¹ Si tratta, in particolare, della pronuncia Corte cost., n. 33 del 8 novembre 2017 (dep. 2018), cit.

⁷² L’accertamento della concreta corrispondenza del caso di specie rispetto al “tipo criminale” di riferimento – e rispetto al quale è ragionevole la presunzione dell’origine illecita dei beni sproporzionati del reo – può avere invero una doppia interazione rispetto alla fascia temporale “ragionevole” utile all’individuazione dei beni sproporzionati. Il tipo criminale può infatti operare al fine di determinare quale sia il perimetro della ragionevolezza temporale di riferimento; ovvero, il criterio del “tipo

prio l'accertamento del concreto "tipo di autore" quale riferimento utile a meglio "prendere la mira" nell'applicazione della misura. Il Giudice delle Leggi, nella prospettiva di trovare strumenti utili ad impedire una "abnorme" - e quindi incontrollabile, per certi versi - dilatazione della sfera di operatività della confisca allargata, la quale «legittimerebbe altrimenti [...] un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita del condannato»⁷³, afferma che la fascia di ragionevolezza temporale, entro la quale la presunzione è destinata ad operare, «andrebbe determinata tenendo conto anche delle diverse caratteristiche della singola vicenda concreta e, dunque, del grado di pericolosità sociale che il fatto rivela agli effetti della misura ablatoria». E tanto, si afferma, al fine di valorizzare la *ratio legis* della confisca "presuntiva", escludendo che la stessa possa essere applicata con riferimento a fatti che, ancorché compresi nel catalogo dei reati presupposto, esulino «in modo manifesto dal modello che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato»⁷⁴. Si intende evidentemente che non è sufficiente avere commesso uno dei delitti presupposto indicati dall'art. 240-*bis* c.p. per rientrare nella categoria degli "accumulatori seriali di ricchezza illecita" alla quale la confisca allargata è rivolta, e che il giudice deve quindi verificare che l'agente in concreto lo sia, e limitare a tali casi l'applicazione della misura ablatoria.

In sintesi, considerando insieme i criteri della "ragionevolezza temporale" e della "corrispondenza del tipo di autore", sembra avere trionfato, una volta di più, una ricostruzione sostanziale - e non solo meramente processuale - fondata sulla logica del caso concreto. L'applicazione della misura si fonda in larga parte su un accertamento di tipo "criminologico" che appare francamente ad alto tasso di indeterminatezza e, conseguentemente, di arbitrarietà. Viene alla mente quanto sostenuto da autorevoli Autori, per cui l'accertamento giurisdizionale nella sede penale è fisiologicamente condizionato da riferi-

d'autore" opera come selettore all'interno della fascia temporale ragionevole, perimetrata in base alle concrete modalità del singolo fatto di reato.

⁷³ La norma - oggi trasposta entro il nuovo art. 240-*bis* c.p., ad opera del d.lgs. n. 21/2018 - prevede infatti, come unici presupposti, la condanna per uno dei reati elencati nella disposizione, e la disponibilità di beni sproporzionati rispetto al reddito (dichiarato) o alla attività economica del reo (in assenza di giustificazioni sulla provenienza lecita). Essa non accenna ad alcun limite temporale all'operatività della misura, ovvero che possano essere colpiti solo quei beni sproporzionati entrati nel patrimonio del reo in un certo lasso di tempo.

⁷⁴ Sul punto, vedi le considerazioni de FINOCCHIARO, *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata*, cit., 137, il quale legge in chiave prettamente processuale e probatoria il principio di diritto. La motivazione spesa dalla Consulta confermerebbe infatti come, secondo una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della confisca c.d. "allargata", la sproporzione andrebbe intesa in senso particolarmente qualificato, quale indizio della provenienza illecita dei beni, ovvero come un dato noto dal quale ricavarne, unitamente ad altre regole di giudizio, uno ignoto.

menti valoriali, sia sociali che culturali⁷⁵; ovvero che i giudici tendono a selezionare, tra quelli contestati, i fatti meritevoli di essere puniti già solo sul piano ontologico. Se ciò è vero, soluzioni applicative quali quella rappresentata dalla Corte Costituzionale nella pronuncia n. 33/2018 istituzionalizzano tale approccio concreto. Si tratterebbe, in tal caso, di un buon modo per ottenere soluzioni giuste, ma secondo percorsi di accertamento difficilmente ripetibili e verificabili; con buona pace dei canoni di prevedibilità e di uguaglianza delle decisioni giurisdizionali.

3. *La confisca per sproporzione: verso una reductio ad unitatem?*⁷⁶ Si è dato conto di come siano diversi gli elementi che consentono, e anzi consigliano, una prospettiva d'insieme alle misure reali per sproporzione, le quali, a prescindere dalla qualificazione come strumento *ante o post delictum*, rispondono a finalità politico-criminali analoghe, secondo criteri applicativi pure omogenei.

Rileva anzitutto, da questo punto di vista, per la prevenzione patrimoniale, il graduale allontanamento dal presupposto della pericolosità sociale, che pure dovrebbe costituirne un carattere essenziale, trattandosi di misure in ipotesi votate a prevenire la commissione di illeciti futuri. In questo senso infatti, come noto, il legislatore del 2008 non solo disponeva l'applicabilità delle misure personali e patrimoniali in via disgiunta, ma elideva altresì la necessità della pericolosità del proposto al momento della richiesta della misura, secondo una formulazione ora rintracciabile nella lettera dell'art. 18, co. 1, T.U. antimafia⁷⁶. Successivamente, la giurisprudenza di legittimità, con l'importante sentenza delle Sezioni Unite Spinelli⁷⁷, nel confermare la natura preventiva e non sanzionatoria della confisca *ante delictum* riaffermava, invero, la stretta connessione tra la stessa e la pericolosità della *res*. E tuttavia, la giurisprudenza - secondo un percorso argomentativo correttamente considerato un «artifi-

⁷⁵ Vedi su questo tema PULITANÒ, *Corti Europee e Corti Nazionali*, in *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali*, a cura di GUARNIERI-INSOLERA-ZILLETTI, Roma, 2018, 164-165, ove si riferisce ai «valori socio-culturali espressi dalla giurisprudenza». E ancora CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale - Parte generale*, VII ed., Milano, 2018, 170-171, ove si sottolinea che nell'interpretazione delle norme «precipitano le stesse *Weltanschauungen* dell'interprete, e cioè le sue ideologie, le sue opinioni politiche, morali, sociali, e così via».

⁷⁶ Per cui le misure patrimoniali possono essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione»; il legislatore del 2008, con il d.l. n. 92/2008 aveva modificato, in senso analogo, l'allora art. 2-*bis* della l. n. 575/1965.

⁷⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2015), n. 4880, Spinelli, cit.

cio retorico»⁷⁸ - intende la pericolosità in senso oggettivo, in ragione della provenienza illecita di un certo bene, la quale si imprimerebbe nella *res* stessa in maniera indelebile, rendendone necessaria la rimozione dal circuito economico senza alcuna limitazione temporale né soggettiva, legata cioè alla pericolosità del proposto⁷⁹.

Non può non rilevarsi, a tale proposito, che la pericolosità è invero un carattere per sua natura dinamico, trattandosi del rapporto incorrente tra un dato certo ed attuale (le condizioni di un soggetto o di un bene), rispetto ad un evento futuro e quindi per sua natura mai certo, solo più o meno probabile (ovvero la commissione di un fatto illecito). Vi sono taluni straordinari casi in cui esso è a tal punto impresso nel bene da farne un carattere oggettivo e immanente della cosa, a prescindere da (quasi) ogni considerazione in merito a chi abbia quel bene, e a quale titolo. In questi termini, infatti, è possibile inquadrare quei beni “intrinsecamente” illeciti che fondano la confisca obbligatoria di cui all’art. 240, co. 2, n. 2, c.p., ovvero di quelle cose «la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione e l’alienazione delle quali costituisce reato». Ma per ogni diverso bene, la questione è molto diversa, in quanto il giudizio di pericolosità deriva sempre, per forza di cose, non già dalla *res* in sé quanto dal rapporto di disponibilità della stessa con una data persona, che potrebbe commettere in futuro un altro illecito, impiegando quello o altro bene⁸⁰.

Laddove, poi, per “pericolosità” della *res* si intendesse, piuttosto, la spinta a delinquere rappresentata dalla permanenza del vantaggio economico dell’illecito nella disponibilità del reo, allora la misura manifesterebbe una funzione sì preventiva ma quale rafforzativo - come anticipato - del monito

⁷⁸ Cfr. FR. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 4, 231 ss., ove l’A. afferma, in particolare, come lo sganciamento dalle misure personali e dal requisito dell’attualità della pericolosità sveli la reale funzione assolta dalle misure patrimoniali, «ossia quella di neutralizzazione dei vantaggi prodotti dall’attività illecita [...] indipendentemente da qualsiasi giudizio in ordine [...] alla idoneità ad essere reimpiegati (in attività illecite o addirittura lecite), elementi la cui sussistenza è sostanzialmente accidentale».

⁷⁹ Afferma infatti il Supremo Collegio, nella citata sentenza Spinelli, che «la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile»; la pericolosità del soggetto che delinque finisce infatti, poi, con «l’oggettivizzarsi, traducendosi in attributo obiettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica».

⁸⁰ Da qui, del resto, le riserve espresse, tradizionalmente, da parte della letteratura in merito all’inclusione della confisca tra le misure di sicurezza patrimoniali, posto che, per l’appunto, il giudizio di pericolosità avrebbe ad oggetto sempre e comunque il reo, e non già la *res*. Cfr. a tale riguardo le considerazioni in GRASSO, *Art. 240*, in M. ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, 2011, 607-609.

per il quale “il crimine non paga”⁸¹. È di tutta evidenza come la portata della misura, ricondotta in questi termini, sia di tipo sostanzialmente deterrente, coincidente cioè con una delle funzioni preventive generalmente riconosciute alla pena. Posto che, come visto, l’art. 18, co. 1, d.lgs. n. 159/2011 non richiede l’attualità della pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta della confisca (essendo sufficiente – in base ai principi espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza Spinelli – che il bene sia entrato nel patrimonio del proposto nella finestra temporale in cui questi era pericoloso), la residua funzione deterrente della misura opera verso i terzi, non già nei confronti del soggetto proposto (il quale, appunto, potrebbe anche avere perso la sua qualità di soggetto pericoloso).

L’unica finalità che esulerebbe da una prospettiva eminentemente deterrente della misura – la quale è capace invero, come visto, di attrarla anche concettualmente entro l’orbita della pena, specie perché fondata sull’inflizione di un sacrificio patrimoniale al reo – è la diversa prospettiva di ripulire il mercato dall’iniezione di capitali illeciti, idonei ad alterarlo⁸².

Si evidenzerebbe, a questo proposito, la distinzione tracciabile tra le misure ablatorie allargate, quale la confisca “in casi particolari”, oggi disposta dall’art. 240-*bis* c.p., e la confisca intesa come *actio in rem*, ovvero veri e propri “processi al patrimonio”, in cui il carattere preventivo della neutralizzazione della pericolosità delle *res* di sospetta origine illecita prevarrebbe rispetto ai contenuti afflittivi della stessa⁸³. Pur trovando comune origine tali famiglie di stru-

⁸¹ Confronta, a tale proposito, le considerazioni in MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, cit., 983, per cui il concetto di pericolosità “relazionale” tra la *res* e il reo è conseguente alla «possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti, una volta che egli sia certo che il prodotto del reato non gli verrà confiscato».

⁸² In questo senso, precedentemente alla sentenza delle Sezioni Unite Spinelli del 2014 si è pronunciata la Consulta in Corte cost., n. 21 del 14 dicembre 2011, la quale individua la finalità della confisca di prevenzione nel «sottrarre definitivamente il bene al “circuito” economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo».

⁸³ Sulla distinzione tra tali categorie di “moderne” forme di confisca vedi BALSAMO, voce *Codice Antimafia*, cit., 53, per il quale le stesse sarebbero caratterizzate «dall’espansione dell’oggetto dei provvedimenti, dalla sintomaticità dei presupposti, dalla semplificazione dell’onere probatorio gravante sull’accusa». L’A. traccia, in sostanza, un quadro per cui la “modernità” della misura sarebbe dettata dalla sua maggiore efficacia (perché capace di colpire di più) ed efficienza (perché capace di colpire meglio, cioè più rapidamente). Tale prospettiva sarebbe giustificata, secondo l’A., dalla «realistica considerazione» per la quale «i fenomeni di riciclaggio e di reinvestimento del denaro sporco rendono estremamente difficile il puntuale abbinamento tra il provento e il singolo reato, che condiziona il ricorso alla confisca “classica”». L’A. amovera in questo senso a livello europeo, tra le confische “moderne”, da un lato le misure contro i beni di sospetta origine illecita, quale la confisca allargata, dall’altro quello della *actio in rem*, ovvero un “processo al patrimonio”, di cui possono trovarsi significativi esempi nei paesi anglosassoni (nello schema del *civil forfeiture*) e, in Italia, proprio nel sistema della prevenzione

menti ablatori nei «poteri estesi di confisca» attribuiti alle Autorità nazionali dalle normative sovranazionali di riferimento⁸⁴, sarebbe possibile, secondo parte degli interpreti, argomentare la natura non sanzionatoria della confisca di prevenzione, in ragione tanto dell'enfatizzata finalità di disincentivare la commissione di reati e di impedire l'alterazione delle regole del mercato e della concorrenza, quanto della sua natura eminentemente "compensativa", la quale prevede «la restituzione dei beni confiscati proprio in favore degli enti territoriali che hanno risentito il maggior danno dalla presenza della criminalità organizzata»⁸⁵.

Tali argomenti, invero, non paiono del tutto convincenti, e non è affatto agevole rintracciare ad oggi dei profili distintivi tra la confisca del testo unico antimafia e la misura per sproporzione codicistica ex art. 240-*bis* c.p., utili a caratterizzare la prima come strumento preventivo e l'altra quale misura punitiva.

Alcuni interpreti hanno sottolineato, a questo riguardo, come risulti per certi versi «obsoleto» tracciare una netta contrapposizione tra "repressione" e "prevenzione", e che la natura preventiva della misura del t.u. antimafia sarebbe confermata dalla differenziazione rispetto alla confisca obbligatoria dei proventi del reato disposta, in relazione al reato di associazione a delinquere di tipo mafioso, dall'art. 416-*bis*, co. 7, c.p.⁸⁶.

Si manifesta, in questi termini, la convergenza verso un unitario modello di confisca *post delictum* per sproporzione, in cui la "staffetta" tra confisca allargata e confisca di prevenzione non si fonda sull'intervenire prima o dopo rispetto alla commissione di un reato, quanto piuttosto sull'essere la prima caratterizzata da presupposti applicativi diversi rispetto alla seconda⁸⁷.

patrimoniale.

⁸⁴ Su tutte, vedi la decisione quadro 2005/2012/GAI del Consiglio dell'Unione Europea - da leggersi in combinato alla successiva decisione quadro 2006/783/GAI in tema di reciproco riconoscimento ai provvedimenti di confisca - nonché, in seguito, la direttiva 2014/42/UE, che in parte supera, sostituendoli, i contenuti della precedente decisione quadro (cfr. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 1, 300 ss.).

⁸⁵ Così BALSAMO, voce *Codice Antimafia*, cit., 58-59.

⁸⁶ Cfr. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 123, in cui si valorizza il dato per cui la *ratio* dell'intervento del legislatore del 1982 - nell'introduzione degli strumenti del sequestro e della confisca nei confronti dei destinatari delle misure di prevenzione antimafia - non fosse tanto quello di "punire" il mafioso; «piuttosto, si è inteso esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale».

⁸⁷ Vedi a questo proposito MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 347-350, in cui l'A. nega la sussistenza di alcuna distinzione qualitativa tra «l'essere indiziato di appartenere ad associazione di tipo

Non può non rilevarsi poi, alla luce di quanto rappresentato, una generale sovrapposibilità di scopi e funzioni rispetto alle misure di sicurezza (non solo patrimoniali, ma altresì personali), a confronto delle quali le misure di prevenzione sono peraltro di più efficace e agevole applicazione⁸⁸. Vuoi sul piano probatorio, visto il ben diverso e minore standard di accertamento richiesto; vuoi anche sul piano della confidenza del giudice nel declinare accertamenti di pericolosità tradizionalmente complessi e per nulla oggettivabili, che senz'altro un giudice specializzato (quale quello delle misure di prevenzione, a valle dell'introduzione, con la riforma del 2017, della sezione distrettuale specializzata) può svolgere in maniera più agevole, quantomeno senza i condizionamenti propri della sede della cognizione⁸⁹.

In conclusione, il sistema di aggressione ai patrimoni illeciti e alla delinquenza generatrice di ricchezze assume tante forme diverse, verificandosi una proliferazione di strumenti il cui inquadramento, e il cui impiego, suscitano più di un problema per l'interprete. E così, continuano ad essere incerti la qualificazione giuridica delle principali ipotesi di confisca e quale ne sia il relativo statuto; e ancora, il perimetro oggettivo e soggettivo degli effetti ablatori, ovvero l'individuazione di cosa confiscare, e a chi; così come i rapporti tra la confisca in sede penale e le - urgenti - istanze di recupero dell'evasione fiscale. Una situazione caotica insomma, in presenza della quale sono seriamente inficiati, per i soggetti sottoposti a procedimento penale o di prevenzione, tanto la prevedibilità delle "sorti giudiziarie" del patrimonio proprio e della propria fami-

mafioso» (presupposto per le misure di prevenzione) e «l'essere responsabile di appartenere ad associazione mafiosa» (di cui al fatto tipico rilevante ex art. 416-bis c.p.). La distinzione avrebbe natura invece quantitativa, «rappresentata solo dal diverso livello di prova raggiunto circa la relazione di appartenenza all'associazione di tipo mafioso dell'imputato o del pervenuto» (cfr. la bibliografia richiamata *ivi*, 348, nota 93).

⁸⁸ A tale proposito vedi MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 503-504, il quale rappresenta l'evoluzione del sistema di prevenzione in uno «strumento di verifica giurisdizionale incidentale - ma necessaria - di comportamenti illeciti già realizzati in chiave di esame soggettivo di connotati di pericolosità reiterativa», sì da fondare l'apprezzamento delle misure di prevenzione da strumenti *ante delictum* privi di reali basi cognitive, in «misure ante nova delicta, con apprezzamento di risultanze obiettive [...] sì da avvalorare l'idea della esistenza di uno statuto unitario delle prognosi di pericolosità, comune ai vari settori dell'ordinamento, cui ricollegare le conseguenze dissuasive o di contenimento». In questo senso vedi altresì FR. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, 2018, 1028, ove rappresenta l'impressione per cui la «concorrenza "sleale" portata dal procedimento di prevenzione sia all'origine della progressiva svalutazione delle misure di sicurezza».

⁸⁹ Utili, in questa prospettiva, le considerazioni di MANNA-LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Questa rivista (web)*, 2017, 1, 12 ss., in cui si rappresenta l'inconsistenza della giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione come rimedio utile a superarne il deficit fisiologico di legalità.

glia, quanto l'effettivo esercizio del diritto di difesa. Con ogni ricaduta del caso, in termini di attrito rispetto ai principi nazionali e sovranazionali di presidio alla materia penale.

Per uscire dall'attuale caos, un profondo intervento di razionalizzazione normativa sarebbe assolutamente necessario. Non profilandosi all'orizzonte alcun progetto di questo tipo, continuerà ad essere la giurisprudenza a delineare modalità, perimetro e scopi dell'aggressione a "patrimoni illeciti" e dei relativi strumenti, rafforzando in questo modo il proprio ruolo di co-decisore di fatto di indirizzi di politica criminale di assoluta rilevanza per l'assetto sociale ed economico del paese.