

QUESTIONI APERTE

Confisca allargata

La decisione

Misure di sicurezza - Patrimoniali - Confisca allargata - Applicazione in sede esecutiva - Limite temporale (C.p., art. 240-bis).

Il giudice dell'esecuzione può disporre la confisca ex art. 240-bis cod. pen. in ordine ai beni che siano entrati nella disponibilità del condannato, fermo il criterio di "ragionevolezza temporale", fino alla pronuncia della sentenza per il cd. "reato spia", salva comunque la possibilità di confisca anche di beni acquistati in epoca posteriore alla sentenza, ma con risorse finanziarie possedute prima.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 25 luglio 2021 (ud. 25 febbraio 2021), - CASSANO, *Presidente* - BONI, *Relatore* - ROMANO, *P.G.*, (*Conf.*) - Crostella, *ricorrente*.

La sentenza delle Sezioni unite sulla “confisca allargata”: è ancora possibile qualificarla come misura di sicurezza?

Lo scopo di questo articolo è di analizzare l'istituto così come derivante dalla pronuncia delle Sezioni unite in commento onde verificare il percorso valutativo compiuto. Inoltre, l'obiettivo finale è quello di accertare se sia ancora possibile definire la “confisca allargata” quale misura di sicurezza.

The pronouncement of United section: is yet possible to define it as a “misura di sicurezza”?

The purpose of this issue is to analyze the reasoning through which the Supreme Court defines the actual 240-bis article of the Italian criminal law. The final target is also to verify if it is yet possible to qualify the “confisca allargata” as a “misura di sicurezza”.

SOMMARIO: 1. Premessa. - Parte prima: i temi di analisi - 2. La questione oggetto di devoluzione e le possibili alternative interpretative. - 3. Il percorso svolto dalla sentenza delle SS. UU. - 3.1. La scarsa utilità dei riferimenti normativi e la esigenza di una analisi sistematica dell'istituto. - 3.2. La analisi della prospettazione del PG che si fonda sulla novità della introduzione dell'art. 183 quater disp. att. c.p.p. - 3.3. Il ricorso al criterio della ragionevolezza temporale quale criterio risolutivo. - Parte seconda: i temi di critica. - 4. I dubbi che la sentenza pone sotto il profilo interpretativo. - 4.1. La “vincolatività” del parametro normativo eurounitario. - 4.2. L'utilizzo di un criterio procedimentale per definire dogmaticamente l'istituto. - 5. La natura sostanzialmente sanzionatoria dell'istituto che rifugge dall'accertamento della pericolosità. - 5.1. In relazione alla confisca in genere. - 5.2. In relazione alla “confisca allargata”.

1. *Premessa.* La sentenza in esame offre significativi spunti di riflessione quantomeno in relazione a due diversi profili di valutazione che possono, sia pure sommariamente, essere individuati, rispettivamente, nel percorso logico-valutativo che ha portato alla decisione assunta e nella delineazione

dell'istituto della c.d. "confisca allargata" che ne deriva.

Ognuno di questi, invero, necessita di una specifica analisi su cui si intratterrà il presente scritto. Ciò lo si anticipa al fine di chiarire come altri aspetti, magari di ulteriore significatività, verranno non adeguatamente valorizzati nello sviluppo dello stesso.

Parte prima: i temi di analisi.

2. La questione oggetto di devoluzione e le possibili alternative interpretative.

La questione rimessa alle SS. UU. era assolutamente perimetrata: se sia possibile addivenire alla confisca in sede di esecuzione anche in relazione a beni che siano rientrati nella disponibilità del soggetto attenzionato anche dopo la emissione della sentenza di condanna.

Si anticipa, in questo senso, che la stessa ordinanza di rimessione fa comunque salva la possibilità di addivenire alla confisca di beni che siano stati acquisiti dopo la sentenza ma con proventi realizzati prima. Tema sul quale la stessa sentenza in commento, nella parte conclusiva, si esprime nel senso di ritenere del tutto incontrovertibile la possibilità di addivenirsi a confisca.

Occorre anche evidenziare come la innovatività della questione, rispetto all'assetto interpretativo precedentemente sedimentato, era derivata dalla recente introduzione dell'art. 183 quater delle disp. Att. del c.p.p., a mezzo di D. Lgs. n. 21/2018.

Dunque, secondo una possibile opzione interpretativa, ciò avrebbe formalizzato l'istituto della confisca allargata *in executivis* - seppure prima riconosciuto, a far data dal 2001, a mezzo dell'intervento della risalente pronuncia delle SS.UU. ric. Derouach - rendendo allo stesso una connotazione ontologica autonoma.

Ma soprattutto, avrebbe delineato un *novum* sul piano prettamente procedurale: un nuovo istituto del tutto sganciato dalla confisca emessa nella fase di cognizione, dunque, non vincolato a quest'ultima neppure sotto il profilo del perimetro cognitivo. Era questo il vero tema interpretativo, poi ripreso dal Procuratore generale¹.

Rispetto a questa opzione, tuttavia, si contrapponeva la posizione più radicata

¹ Per una analisi assolutamente approfondita ed esaustiva dei temi di devoluzione - oltre che una anticipazione delle possibili soluzioni - si rinvia a GATTO, *Alle Sezioni Unite i "limiti temporali" della confisca "allargata" ex art. 240-bis c.p. disposta in fase esecutiva*, in *Sist. Pen.*, 2021, 2, 99 e ss. In questo senso anche FINOCCHIARO, *Sui limiti temporali della confisca "allargata": la parola alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 225 e ss. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite fissano il limite temporale della confisca "allargata": una decisione coerente ... in un sistema incoerente*, in *Sist. Pen.*, 7 ottobre 2021.

secondo cui la confisca *in executivis* altro non sia che un istituto che muta solo nel momento di attivazione del relativo procedimento ma in nulla può ritenersi autonomo rispetto all'accertamento operato nel giudizio principale: una mera "*traslazione di competenze*"² che in nulla modificherebbe i parametri valutativi del giudice della esecuzione rispetto a quelli del giudice della cognizione. Con la consequenziale possibilità di accedere alla confisca solo dei beni nella disponibilità del soggetto attenzionato al momento della sentenza di condanna.

3. *Il percorso svolto dalla sentenza delle SS. UU.* Le Sezioni Unite ritengono nettamente di prediligere l'orientamento più risalente (e consolidato) secondo cui sia possibile accedere alla confisca solo dei beni nella disponibilità dell'imputato al momento della sentenza di condanna; e ciò senza che sia consentito ampliare il tema di analisi riferendolo ad un frangente temporale successivo. In ciò, dunque, escludendo che sia stato cesellato normativamente un nuovo istituto nella fase della esecuzione.

Tale conclusione viene tratta attraverso un doppio passaggio argomentativo: una parte *destruens* che affronta i possibili elementi di novità (anche di carattere normativo) per decretarne la non incidenza in questa prospettiva; una parte *costruens* che, invece, individua dei parametri normativi (e valoriali) che dovrebbero orientare la decisione da assumere.

Ciascuno dei suddetti elementi, ovviamente, necessita di una specifica analisi ricognitiva.

3.1 *La scarsa utilità dei riferimenti normativi e la esigenza di una analisi sistematica dell'istituto.* Il primo riferimento normativo che viene preso in considerazione è certamente rappresentato dalla stessa norma definitoria dell'istituto: vale a dire il vecchio articolo 12 sexies L. 356/92 poi integralmente trasfuso nell'articolo 240 bis del codice penale.

In questo senso la pronuncia è categorica nel senso di escludere che l'azione definitoria operata dal Legislatore possa aver assunto un qualsivoglia contributo pertinente rispetto al *thema decidendi*. Anzi, si ribadisce come, anche in virtù del contributo della sentenza delle SS. UU. del 2004, ric. Montella, si sia definitivamente esclusa la sussistenza di un qualsivoglia nesso di derivazione tra reato e bene attenzionato; e tale insussistenza di qualsivoglia rapporto si è inteso riferire tanto a una relazione causale, quanto ad una relazione propor-

² In questo senso GATTO, *Alle Sezioni Unite*, cit., 124.

zionale tra natura del reato e valore economico del bene.

Ma soprattutto, si puntualizza il dato secondo cui proprio la suddetta pronuncia delle SS. UU., ric. Montella, avesse decretato la assoluta mancanza di relazione tra i due termini anche sotto il profilo temporale, consentendo dunque di addivenire alla confisca di beni che non rientrassero nel *range* temporale di commissione delle condotte delittuose³. Principio, quest'ultimo, che verrà radicalmente rivisto dalla pronuncia in commento ma che tuttavia costituisce la base di partenza per un'analisi delle norme definitorie⁴.

Partendo da tale sforzo esegetico, la sentenza pone un ulteriore passaggio che parte da un'analisi sistematica delle norme che disciplinano il giudizio penale (in genere) giungendo alla conclusione di ritenere che l'istituto in oggetto «trovi la sua collocazione naturale nell'ambito del giudizio di cognizione e della pronuncia giudiziale che lo definisce»⁵.

Il tema centrale dell'analisi si pone, tuttavia, rispetto alla disposizione di cui all'articolo 183 quater disp. att. c.p.p., recentemente introdotta; disposizione che, secondo l'assunto di una delle opzioni interpretative - fortemente recepita dal Procuratore generale - dovrebbe condurre a ritenere cesellato un nuovo istituto giuridico della confisca in sede esecutiva.

Ebbene, l'analisi esegetica della norma compiuta dalla pronuncia in esame conduce ad un risultato assolutamente chiaro: «*se da un lato consente esplicitamente che la confisca allargata sia disposta in fase esecutiva, dall'altro non chiarisce, né delimita il possibile oggetto della misura da adottare dopo la formazione del giudicato di condanna, lasciando irrisolti gli interrogativi sollevati nel caso in esame*»⁶.

Già tale passaggio consente di delineare un profilo ricostruttivo che appare assolutamente significativo.

La pronuncia in commento, infatti, opera una condivisibile differenziazione tra la legittimazione di carattere procedimentale (la sopra richiamata "*traslazione di competenze*") che viene operata a seguito dell'introduzione della norma suddetta rispetto alla delineazione di un nuovo istituto che ha una base cognitiva nuova e diversa rispetto a quella adottata nel giudizio di merito. L'una cosa, dunque, non implica necessariamente l'altra e, secondo la posizione interpretativa assunta dalla sentenza citata, non è sufficiente la mera de-

³ Cfr. § 11.2 del "considerato in diritto".

⁴ In questo senso, diffusamente, Finocchiaro, *Le Sezioni unite*, cit., 8 e ss.

⁵ Cfr. § 11.3 del "considerato in diritto". Fortemente aderente a tale opzione interpretativa, ed anzi anticipatore della stessa, GATTO, *Alle Sezioni unite*, cit., 112 e ss.

⁶ Cfr. § 11.4 del "considerato in diritto".

lineazione procedimentale a legittimare la delineazione di un istituto autonomo.

Già da queste basi si comincia comunque a comprendere quale sarà l'opzione interpretativa che verrà poi adottata conclusivamente. Se l'istituto è, infatti, strutturato, anche ai fini ricostruttivi, sulla individuazione del reato spia e delle modalità di commissione, è necessario quindi che non si possa prescindere dall'accertamento operato nel giudizio di cognizione.

Si determina, così, una sorta di simmetria tra il potere di ablazione esercitato nel giudizio di cognizione e quello esercitato nel giudizio di esecuzione; simmetria che, tuttavia, si pone solo sul piano della legittimazione ad intervenire ma che impedisce al giudice dell'esecuzione di avere un margine più ampio di analisi rispetto a quello della cognizione. Il potere del giudice dell'esecuzione è, infatti, soltanto suppletivo e residuale rispetto a quello della cognizione e dunque non può assumere una connotazione più ampia⁷.

3.2. La analisi della prospettazione del P.G. che si fonda sulla novità della introduzione dell'art. 183 quater disp. att. c.p.p. Proprio alla luce delle suddette premesse, viene dunque posta in analisi l'opzione interpretativa adottata dal P.G. secondo cui l'introduzione dell'art. 183 quater disp. att. c.p.p. avrebbe delineato un vero e proprio istituto del tutto nuovo rispetto a quello della confisca allargata in sede di cognizione.

Nessun supporto, per come già prima detto, può ricavarsi, secondo la Corte, dal dato testuale della norma che nulla dice in tal senso. Né - ribadisce la sentenza - si può supplire attraverso il ricorso sistematico ai poteri del giudice dell'esecuzione poiché tale criterio non si confronta con la specificità della disciplina della confisca allargata e con la sua natura di istituto simmetrico rispetto al giudizio di cognizione. Peraltro, così facendo, si perverrebbe ad un esito che, nelle sue estreme conseguenze, è paradossale poiché la esigenza di avere quale fondamento della decisione una sentenza definitiva di condanna precluderebbe la possibilità che un provvedimento di confisca venga emesso dal giudice della cognizione⁸.

Peraltro, la tesi propugnata non si confronta con il rilievo *ex adverso* secondo cui questo renderebbe la confisca allargata sostanzialmente assimilabile e sovrapponibile alla confisca di prevenzione. Secondo la Corte, se è pur vero, in questo senso, che nel corso degli ultimi anni vi sia stato un percorso di sostanziale avvicinamento tra i due istituti, appare altrettanto innegabile come gli

⁷ In termini adesivi, FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite*, cit., 7 e ss.

⁸ Cfr. § 13.1 del "considerato in diritto".

stessi debbano mantenere la loro specificità ed autonomia, soprattutto nella individuazione dei requisiti che, in relazione a ciascuno di essi, devono muovere affinché si possa addivenire ad una pronuncia di confisca⁹.

Secondo la Corte, il quadro di risoluzione necessita, in ogni caso, di un meccanismo interpretativo che sia costituzionalmente orientato.

Per evitare disparità di trattamento, infatti, è necessario che comunque la confisca *in executivis* si muova dalla stessa base cognitiva della confisca del giudizio di merito: in caso contrario, si verrebbe a determinare un ingiustificato ampliamento dei margini di confiscabilità che prescinde dalla sfera di controllo dell'imputato. Sarebbe, infatti, possibile modulare le modalità di esplicitazione della confisca sulla base di scelte discrezionali del pubblico ministero ovvero anche soltanto dell'esercizio di un diritto di impugnazione esercitato dall'imputato: il che appare del tutto irragionevole e dunque determinerebbe una violazione del disposto di cui all'art. 3 della Costituzione¹⁰.

Proprio la individuazione quale termine finale di riferimento della statuizione di condanna di primo grado impedisce di riconnettere all'istituto una valenza che viene rimessa a scelte discrezionali di alcuno¹¹.

3.3. Il ricorso al criterio della ragionevolezza temporale quale criterio risolutivo. È la parte *costruens* con cui la sentenza cerca di ridefinire i contorni dell'istituto che suscita maggior interesse - ed anche qualche perplessità.

Proprio l'assunto di partenza secondo cui non vi sia una definizione determinata dei contorni dell'istituto, infatti, induce il supremo consesso ad introdurre un *novum* anche rispetto alla posizione interpretativa antecedente e ormai radicata per come espressa dalla sentenza Montella (che, lo si rammenta, risale al 2004).

Dunque, secondo la Corte, la mancanza di nesso di pertinenzialità tra bene e reato non appare più tollerabile; si rende pertanto necessario il ricorso al cri-

⁹ Cfr. § 13.3 del

¹⁰ Fortemente propenso a porre una chiave risolutiva della questione proprio partendo dalla esigenza di impedire forme di sperequazione costituzionalmente illegittime GATTO, *Alle Sezioni unite*, cit., 125. In questo senso anche FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite*, cit., 13.

¹¹ Cfr. § 13.4. Tesi ampiamente condivisa da chi afferma che «*Quanto al rispetto del principio di ragionevolezza e uguaglianza, è evidente che solo la soluzione accolta dalla Corte sia in grado di assicurare che l'oggetto della confisca non muti a seconda di dinamiche processuali non dipendenti dalla volontà e dalla condotta dell'imputato. Se l'oggetto della confisca, o il quantum confiscabile, potesse cambiare in situazioni identiche a seconda della casuale, e per certi versi patologica, circostanza processuale che la misura venga disposta dal giudice dell'esecuzione anziché da quello della condanna, sarebbe palese l'attrito con l'art. 3 Cost.*» FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite*, cit., 13. Diffusamente, in questo senso, anche GATTO, op. ult. cit., 125 e ss.

terio della ragionevolezza temporale¹² quale elemento indefettibile per corre-dare l'istituto di un minimo elemento di determinatezza.

Ed appare peculiare, a tal proposito, la rivendicazione della espressione di tale principio nella giurisprudenza di legittimità prima ancora che da parte della Corte costituzionale. Il richiamo all'anticipazione espressa in materia di confisca di prevenzione dalla sentenza Spinelli è, in questo senso, ineludibile¹³.

Ma altrettanto perentorio è il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 33/2018 ed ai principi della stessa espressi¹⁴; oltre che il rinvio alla giurisprudenza di legittimità successiva che si è monoliticamente orientata nella espressione di questo principio di diritto.

Tuttavia, la svolta interpretativa in termini di innovatività è certamente da individuare nel richiamo alla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/42 CE del 3 aprile 2014¹⁵.

La stessa, infatti, al punto 21 del considerando, ha disposto espressamente che la sproporzione tra i beni e il reddito può rientrare tra i fatti idonei a condurre alla confisca. Ma ha anche affermato che gli Stati membri “*possono*” inoltre fissare un periodo di tempo entro cui si può ritenere che i beni siano derivanti da condotte delittuose.

Il principio - secondo la sentenza - è stato peraltro ribadito dal Regolamento n. 2018/1805 (adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio) per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca: al punto 15 del considerando si richiama il principio secondo cui debbano essere rispettati i principi di legalità, sussidiarietà e proporzionalità; ed al punto 21 del considerando si raccomanda il rispetto dei principi di necessità e proporzionalità.

Da tale assetto interpretativo - non solo normativo ma anche valoriale - le SS.UU. traggono, dunque, la conclusione: il criterio della ragionevolezza temporale non è estraneo alla risoluzione della questione e non opera sul piano diverso rispetto all'ambito oggettivo della confiscabilità dei beni. Questo perché riguarda situazioni concrete di aggressione a forme di ricchezza pervenute dopo il reato giudicato. E poiché, spesso, i tempi di avvio e di defi-

¹² Più precisamente, il riferimento semantico ripreso dalla sentenza della Corte cost. n. 2018/33 è quello di una “non irragionevolezza”. Il che rende il nesso pertinenziale ancor più blando rispetto a quello espresso in materia di confisca di prevenzione dalla sentenza della SS. UU., n. 4880/2015, ric. Spinelli. Tuttavia, anche per ragioni di comodità espositiva, nel presente articolo non si interverrà su questo distinguo, vista anche la non diretta pertinenza rispetto ai temi trattati.

¹³ Cfr. § 14.2.

¹⁴ Cfr. § 14.3.

¹⁵ Cfr. § 14.5.

nizione anche solo in primo grado del processo si distaccano notevolmente dalla data di commissione del reato, consentire una ulteriore protrazione fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza determinerebbe una violazione di un principio sostanziale di correlazione tra reato e bene¹⁶.

Dunque, in conclusione, secondo la sentenza, la necessità di fare salva una prerogativa indefettibile di determinatezza ed offensività dell'istituto - individuata nel rapporto di ragionevolezza temporale - esclude che sia possibile consentire che in sede esecutiva ci si possa muovere con un margine cognitivo del tutto autonomo ed indipendente rispetto all'accertamento operato dal giudice della cognizione. Il che esclude che possano essere attinti i beni acquisiti in un frangente successivo rispetto alla sentenza di primo grado.

Parte seconda: i temi di critica.

4. *I dubbi che la sentenza pone sotto il profilo interpretativo.* Sotto il profilo motivazionale, due paiono gli aspetti della sentenza che destano qualche perplessità.

4.1. *La "vincolatività" del parametro normativo eurounitario.* Il primo, innanzitutto, è da individuarsi nella scelta interpretativa strutturale di risolvere la questione richiamando il principio del necessario rapporto di ragionevolezza e, specificamente, ponendo quale riferimento normativo di tale principio la Direttiva 2014/42 CE.

Chiaramente, *nulla quaestio* sul richiamo alla fonte sovranazionale; né, men che meno, alla capacità intrinseca di tale criterio di costituire una sorta di "riempitivo" di un necessario elemento di illiceità del bene. Peraltro, lo stesso fatto che la Corte costituzionale, ancor prima, lo avesse recepito ed espresso - sia pure in una pronuncia con cui aveva rigettato la questione di costituzionalità prospettata - ne rappresenta una espressa conferma¹⁷.

¹⁶ Cfr. § 14.6. Anticipatore rispetto a questa opzione interpretativa GATTO, *Alle Sezioni unite*, cit. 121 e ss.

¹⁷ Per una analisi dettagliata e specifica della incidenza del criterio della ragionevolezza temporale quale elemento discrezionale per delineare una forma di illiceità del bene attenzionato MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza*, in *Leg. Pen.*, Riv. telematica, 1.6.2018, 5 e ss. Vedi anche AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri «reati-matrice»*, in *Giur. Cost.*, 2018, 1, 307 e ss.; APRILE, *La confisca «allargata» ex art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 è costituzionalmente legittima anche se il reato «presupposto» è quello di ricettazione*, in *Cass. Pen.*, 2015, 5, 1567 e ss.; LIBERALI, *La «ragionevolezza temporale» della c.d. confisca allargata un nuovo monito al legislatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1, 317; PICCARDI,

Quello che, tuttavia, non convince del tutto è la “forza precettiva” di quel principio, tale da risultare canone euristico addirittura idoneo ad assumere una valenza risolutiva rispetto ad un dilemma interpretativo. A questo proposito, infatti, l’art. 21 della Direttiva citata recita che «*Gli stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose*». Il che dimostra come il principio non sia stato addotto in termini di stretta vincolatività per i singoli Stati contraenti ma sia stata rimessa a ciascuno di loro la discrezionalità nello scegliere se utilizzare o meno anche questo canone¹⁸.

Non può, dunque, ritenersi che ci si trovi in ipotesi di norma di principio che “vincola” lo Stato contraente al suo raggiungimento – fatta salva la possibilità di individuare i mezzi attraverso cui pervenire a tale risultato. In tal caso, infatti, il canone espresso ben avrebbe potuto (*rectius*, dovuto) costituire un parametro interpretativo che ben avrebbe potuto essere utilizzato direttamente in sede giurisdizionale.

Ma in questo caso ci si trova al cospetto della indicazione di un possibile parametro, che, sotto il profilo assiologico, certamente non esprime un valore ultimo che indefettibilmente deve essere perseguito; e, sotto il profilo prettamente precettivo, non impone certo agli Stati contraenti di perseguirlo ma rimette alla discrezionalità di ciascuno di essi tale scelta di politica legislativa.

Né a migliore conclusione potrebbe pervenirsi valorizzando il richiamo al Regolamento n. 2018/1805, pure espressamente operato dalla sentenza. Nello stesso, infatti, al punto 15 del considerando, si stabilisce che «*le decisioni da riconoscere ed eseguire siano presumibilmente sempre prese in conformità dei principi di legalità, sussidiarietà e proporzionalità*»; ed al punto 21 si afferma ancora che «*nell’emettere un provvedimento di congelamento o un provvedimento di confisca, l’autorità di emissione dovrebbe assicurare il ri-*

Legittima la confisca «allargata» nel caso di condanna per ricettazione, in *Cass. Pen.*, 2018, 9, 2816; SCARIATO, *Perplexità e preoccupazioni: la Corte costituzionale ritorna sulla confisca antimafia*, in *Riv. pen.*, 2018, 5, 451 e ss.; FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 131 e ss.

¹⁸ Specificamente sul punto MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di CASTRONUOVO e GRANDI, Napoli, 2021, 42. Vedi anche sulla Direttiva 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 *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2015, 1, 300 e ss. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca di beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell’UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 121 e ss. Id. *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato dell’Unione europea: la «nuova» direttiva 2014/42/UE*, in questa *Rivista*, 2016, 79 e ss.

spetto dei principi di necessità e proporzionalità».

Per come si vede, dunque, nessuna precettività immediata ma dei riferimenti di scopo, peraltro non ineludibili, che devono essere perseguiti dai singoli Stati aderenti; ed in ogni caso, mai riferibili espressamente al canone della correlazione temporale¹⁹.

Orbene, poiché di scelta discrezionale si tratta, dovrebbe essere il Legislatore a muoversi operando tale valutazione che possa poi risultare vincolante per la giurisdizione. Ben difficilmente, infatti, i suddetti riferimenti potrebbero assumere di per sé stessi una precettività diretta tanto da essere recepitivi sul piano interpretativo.

L'aver adottato *eo ipso* questo canone direttamente ad opera della giurisdizione parrebbe aver sostanzialmente esplicitato una travalicazione dei limiti della stessa.

Non si disconosce, ovviamente, la intrinseca carica valoriale di quel principio, certamente di per sé sola idonea ad orientare le scelte interpretative. Tuttavia, nel momento in cui tali scelte pongono un problema di raffronto tra diverse fonti normative, dare prevalenza all'una (senza che questa sia in alcun modo esplicitata in una norma precettiva) a scapito di altra (che invece potrebbe trovare un riferimento normativo nell'art. 183 quater disp. att. cpp.) appare certamente un sovvertimento del rapporto tra norme oltre che un travalicarsi dei poteri della giurisdizione rispetto a quelli legislativi.

Ovviamente, il tema del rapporto tra le fonti è molto complesso ed esula dalle presenti considerazioni. Tuttavia, non può non evidenziarsi come una cosa sia la gerarchia tra norme, altra cosa quella tra valori (normativi). Ed anche chi recentemente, ed autorevolmente, introduce il concetto di interpretazione conforme identificando le fonti normative di riferimento non solo come "*norme di controllo*" ma anche quali "*norme sostanziali*" (che, dunque, orientano il processo interpretativo non solo limitandolo *ab externo*), non può fare a meno di evidenziare come il concetto di interpretazione conforme non possa prescindere dalla sussistenza di un rapporto "*condizionante*" tra la fonte a cui conformarsi e la fonte oggetto della attività interpretativa²⁰. Con-

¹⁹ Sul punto GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del regolamento (UE) 2018/1805*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di CASTRONUOVO e GRANDI, Napoli, 2021, 79 e ss. MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, 1, 34 e ss.

²⁰ La espressione specificamente utilizzata è la seguente: «... possiamo definire l'interpretazione conforme in questo modo: l'obbligazione di desumere dalle norme di una fonte interpretazioni che siano in armonia con le interpretazioni desunte dalle norme di altra fonte, che stia con la prima in uno specifico

cludendo con l'auspicio «*che vi sia chiarezza delle decisioni politiche che definiscono il disegno dei rapporti tra le fonti e tra i vari ordinamenti. Nessun giudice è in grado di farlo (non ne ha la legittimazione e non ne ha gli strumenti) e per quanto possa indirizzare la partita in un senso o nell'altro non potrà mai decidere il senso storico-politico di una comunità di diritto (l'esperienza della corte di giustizia è maestra)*»²¹.

In buona sostanza, conclusivamente, non convince la scelta di utilizzare quale preminente canone interpretativo quanto derivante dalle fonti euro-unitarie proprio in ragione del fatto che quel canone non è stato addotto in termini di effettiva vincolatività, né si ritiene possa assumere, di per sé solo, una portata valoriale tale da risultare imprescindibilmente perseguibile dai singoli Stati contraenti. E ciò a maggior ragione se si considera che sarebbe stato molto più agevole richiamare quale parametro interpretativo vincolante la stessa pronuncia della Corte costituzionale numero 33/2018 con cui quel principio della necessaria correlazione temporale era stato affermato quale diretta espressione di una esigenza di garanzia della ragionevolezza della fattispecie; dunque, un ancoraggio - sia pure indiretto - ad un parametro costituzionale che appariva del tutto autosufficiente al fine di giustificare quella scelta interpretativa²².

rapporto condizionante» LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. Dir. Annali*, IX, Milano 2016, 445. Ovviamente, la letteratura sul punto è amplissima; si rinvia la voce citata per i necessari riferimenti bibliografici.

²¹ LUCIANI, Op. ult. cit., 473-474.

²² Appare paradigmatico, in questo senso, quanto affermato dalla Corte costituzionale a tal proposito: «*La ricordata tesi della «ragionevolezza temporale» risponde, in effetti, all'esigenza di evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della confisca "allargata", il quale legittimerebbe altrimenti - anche a fronte della condanna per un singolo reato compreso nella lista - un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita del condannato. Risultato che - come la Corte rimettente pure denuncia - rischierebbe di rendere particolarmente problematico l'assolvimento dell'onere dell'interessato di giustificare la provenienza dei beni (ancorché inteso come di semplice allegazione), il quale tanto più si complica quanto più è retrodatato l'acquisto del bene da confiscare.*

In una simile prospettiva, 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.

Nella medesima ottica di valorizzazione della ratio legis, può ritenersi, peraltro, che - quando si discuta di reati che, per loro natura, non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo (com'è per la ricettazione) e che non risultino altresì commessi, comunque sia, in un ambito di criminalità organizzata - il giudice conservi la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore - le quali valgono, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento - il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal "modello" che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato».

4.2. *L'utilizzo di un criterio procedimentale per definire dogmaticamente l'istituto.* Il secondo rilievo è rimesso proprio alla scelta decisoria della sentenza.

Non appare, infatti, del tutto convincente l'aver utilizzato un canone di stretta connotazione procedurale (il momento di emissione della sentenza di primo grado) al fine di giustificare una scelta di ricostruzione dogmatica dell'istituto (fondata sul nesso di ragionevolezza temporale tra reato-spia e bene). Non vi è alcun rapporto strutturale tra i due elementi tale da poter ritenere che il primo possa connotare l'altro. Ma soprattutto, non si riesce a cogliere quale sia lo stretto rapporto di *consecutio* logica che porta a ritenere giustificata la conclusione partendo dalla premessa.

In questo senso, infatti, la sentenza afferma che «*lo scrutinio sulla ragionevolezza temporale non è estraneo e non opera su un piano diverso rispetto all'ambito oggettivo della confiscabilità dei beni in sede esecutiva, dal momento che decidere se la disposizione dell'art. 240-bis cod. pen. imponga di apprendere consistenze patrimoniali esistenti al momento dell'emissione della decisione di condanna o al momento del suo passaggio in giudicato riguarda situazioni concrete di aggressione di forme di ricchezza pervenute necessariamente dopo il reato giudicato*»²³.

L'assunto è del tutto condivisibile. Non si riesce a comprendere, tuttavia, come sia possibile addurre quale principio generale quello secondo cui un bene emerso dopo la sentenza di condanna (di primo grado) sia “necessariamente” stato realizzato in un frangente temporale diverso rispetto al momento della commissione del reato; e dunque, ciò rescinda in radice il rapporto di (debole) derivazione tra condotta illecita e bene attenzionato. Né la sentenza lo ha in alcun modo spiegato, limitandosi ad addurre tale dato senza che lo stesso trovi alcun riscontro certo nell'*id quoad plerumque accidit*.

Non appare, infatti, convincente il passaggio immediatamente successivo allorquando si afferma che «*inoltre, nella prassi giudiziaria non è infrequente che i tempi di avvio e di definizione anche solo in primo grado del processo si distacchino notevolmente dalla consumazione dell'illecito sorgente*»²⁴.

Non appare in alcun modo condivisibile la possibilità di ricavare un principio interpretativo di carattere sistemico sulla base di un mero canone prasseologico; ancor più se la stessa affermazione riconduce tale canone ad un rapporto che non è neppure statisticamente alto ma semplicemente “*non infrequente*”. È ben possibile, dunque, che i tempi di celebrazione del giudizio siano lun-

²³ Cfr. § 14.6 del “considerato in diritto”, foglio 35 della sentenza.

²⁴ *Ibidem*.

ghi, allontanando così il momento di commissione del reato rispetto a quello del suo accertamento; ma poiché ciò non avviene in termini certi o altamente probabili, derivare da questo assunto addirittura un'opzione interpretativa appare, in tutta sincerità, logicamente forzato.

Sarebbe bastato, infatti, ribadire il principio della non irragionevolezza temporale per riconnettere già solo a questo canone una valenza autosufficiente nella prospettiva di risolvere la questione prospettata²⁵; rimettendo, poi, all'interprete, caso per caso, la verifica di tale evenienza, senza così incorrere in forme di sclerotizzazione ricostruttiva che, per come si vede, non hanno alcun fondamento né logico, né giuridico e men che meno prasseologico. Tanto più che la stessa sentenza, nel passaggio immediatamente successivo, richiama tale principio quale elemento risolutivo affermando che «*tanto comporta il riconoscimento della possibilità che un'acquisizione patrimoniale, collocata in un tempo successivo, ma molto distanziato dal "reato-spia", renda irragionevole il giudizio presuntivo sulla sua origine criminosa, anche se antecedente al processo penale ed al momento di ricostruzione della responsabilità dell'imputato*»²⁶.

Molto più convincente appariva, invece, il richiamo, operato in premessa, alla collocazione sistematica dell'istituto che non può prescindere sotto il profilo di un corretto accertamento - tanto delle modalità di commissione del reato spia quanto della individuazione del momento di acquisizione del bene attenzionato - dalla base cognitiva che naturalmente è collocata nel giudizio di merito²⁷. Argomento, questo, che è stato pure prospettato dalla sentenza ma che

²⁵ In questo senso si era espresso anticipatamente e convincentemente GATTO, *Alle Sezioni unite*, cit., 121 e ss.

²⁶ Cfr. § 14.6 del "considerato in diritto", foglio 36 della sentenza.

²⁷ Ad esempio, significativo appare questo rilievo: «*L'estensione in tali termini della sfera di attribuzioni della giurisdizione esecutiva non muta e non amplia l'orizzonte decisorio, poiché l'intervento del giudice dell'esecuzione è concepito come surrogatorio e residuale sul presupposto dell'omessa adozione della confisca nella sua sede propria, quella di cognizione. Se, dunque, dopo il giudicato di condanna si può e si deve ancora disporre la confisca, ciò potrà avvenire soltanto nel rispetto dei limiti e dell'ambito cognitivo del giudice che ha accertato la responsabilità penale in ordine al "reato-spia". Tale considerazione e ragioni di coerenza sistematica impongono di affermare la perfetta simmetria del potere di ablazione in casi particolari dei beni del condannato, esercitabile entro gli stessi confini, tanto in fase di cognizione, quanto in quella di esecuzione e di negare in quest'ultima situazione processuale uno spazio di intervento più esteso sino a consentire la confisca di elementi patrimoniali pervenuti al condannato dopo la pronuncia di condanna o, persino, dopo il giudicato*» (cfr. § 12.3, foglio 28 della sentenza).

Si rinvia, in questo senso, alla posizione interpretativa antesignana assunta da GATTO, *Alle Sezioni unite*, cit., specificamente 121 e ss., che, proprio partendo dalla collocazione sistematica dell'istituto e da una interpretazione costituzionalmente orientata, perviene alla conclusione di ritenere attingibili solo i beni acquisiti in un momento antecedente alla sentenza di primo grado; ma allo stesso tempo ritiene assolutamente intangibile il potere cognitivo del giudice dell'esecuzione rispetto a quello del giudice di

poi risulta essere stato posto in secondo piano in ragione della predilezione del rilievo riconnesso alla strutturazione procedimentale dell'istituto. Tale soluzione, rafforzata attraverso il ricorso al criterio della correlazione (debole) temporale, avrebbe potuto condurre ad una soluzione più bilanciata che potesse consentire di verificare di volta in volta la sussistenza di tale elemento costitutivo; prescindendosi, così, dal rilievo meramente accidentale riconnesso al momento della chiusura del giudizio di primo grado.

Prova di ciò ne sia il fatto che anche i commenti adesivi alla sentenza non possono fare a meno di osservare come si possano individuare due limiti alla attività ablatoria: «*un limite che opera in astratto, rappresentato dalla data di emissione della sentenza di condanna*»; ed anche un «*limite concreto, potenzialmente anteriore a quella data, che il giudice è chiamato ad individuare caso per caso facendo applicazione al criterio della ragionevolezza temporale*»²⁸. Ma ci si chiede: non è bastevole il secondo limite (ragionevolezza temporale) a definire l'istituto senza dover fare ricorso al primo (la sentenza di primo grado)?

Il quadro che si ricava, dunque, è quello di un percorso di definizione di una fattispecie sostanziale che individua quale elemento costitutivo un dato procedimentale (il momento di emissione della sentenza di primo grado) pur ammettendo, del tutto contraddittoriamente, che quel dato non adduce un apporto certo né, men che meno, altamente probabile: si pone cioè, su un mero rapporto di “non infrequenza” che già sul piano epistemologico appare ben difficilmente utilizzabile al fine di dimostrare la ricorrenza di qualsivoglia fenomeno.

E ciò tanto più se si considera che il criterio sostanziale addotto - della necessaria correlazione temporale tra bene acquisito e reato commesso - appariva di gran lunga sufficiente al fine di garantire una concreta caratterizzazione strutturale di questo (sia pure blando) nesso di derivazione del bene rispetto alla condotta delittuosa accertata, senza dovere fare ricorso a criteri ulteriori. E ciò anche in ragione del fatto che, così facendo, sarebbe stata rimessa in capo al giudice precedente la verifica concreta di tale condizione, in ciò uniformandosi proprio alla indicazione datane dalla Corte costituzionale con la pronuncia richiamata²⁹ nella parte in cui aveva sollecitato una verifica specifica in ragione della tipologia del reato e della sua verifica concreta onde accertare la sussistenza, di volta in volta, della ricorrenza di tale condizione.

merito.

²⁸ FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite*, cit., 15.

²⁹ Ci si riferisce alla sentenza n. 33/2018 riportata ampiamente alla nota n. 22.

Tale scelta, invece, conduce ad una incomprensibile sclerotizzazione nella ricostruzione dell'istituto che dunque, da una parte, appare assolutamente non necessaria, visto che le esigenze addotte ben avrebbero potuto essere realizzate a mezzo del canone "sostanziale" della correlazione temporale; ma soprattutto, dall'altro, risulta essere fondata su un dato processuale del tutto inadeguato sotto il profilo della portata dimostrativa.

5. *La natura sostanzialmente sanzionatoria dell'istituto che rifugge dall'accertamento della pericolosità.* Ma proprio la svolta interpretativa assunta dalla sentenza pone con evidenza irrefutabile un interrogativo finale: è possibile parlare ancora di una misura di sicurezza?

Ad un primo approccio, la sentenza - che pure non risparmia riferimenti espressi alla natura di misura di sicurezza della c.d. confisca allargata³⁰ - esprime due canoni che appaiono quantomeno distonici rispetto a tale conclusione: da una parte, la esclusione di qualsivoglia margine di autonomia valutativa, in capo al giudice della esecuzione, sulla verifica dei presupposti per emettere il provvedimento; dall'altra parte, e soprattutto, la esclusione di qualsivoglia presupposto anche minimo di pericolosità insita nella situazione determinatasi.

Non può, infatti, dimenticarsi come la strutturazione dell'istituto che deriva proprio dalla pronuncia in commento lo renda del tutto sganciato da qualsivoglia verifica *in esecutivis*: la sentenza, infatti, più volte decreta la funzione suppletiva e surrogatoria dell'intervento esecutivo, ponendolo, soprattutto, in una posizione del tutto priva di qualsivoglia autonomia valutativa rispetto al giudizio di cognizione.

Del pari, anche la ricostruzione dell'istituto - che prevede, quale presupposto per la sua adozione, solo ed esclusivamente la commissione di un "reato spia", un rapporto di (blanda) correlazione temporale tra il suddetto reato ed il momento acquisitivo del bene ed il canone della sproporzione - prescinde, con tutta evidenza, da qualsivoglia valutazione in ordine a tale pericolosità³¹. E

³⁰ Significativa, in questo senso, la affermazione secondo cui «*La previsione normativa della confisca, che anche dalla collocazione sistematica qualifica la sua natura di misura di sicurezza patrimoniale, replicante alcuni caratteri della misura di prevenzione antimafia...*», Cfr. § 11.1, fogli 24-25. Ovvero anche «*... il legislatore ha scelto di delineare la confisca allargata quale misura di sicurezza che, seppur basata su un sistema probatorio presuntivo, è necessariamente dipendente della sussistenza del "reato spia"*» cfr. § 12.1, foglio 27.

³¹ Per una analisi descrittiva dell'istituto, ma senza alcuna pretesa di completezza, vista la quantità di scritti che si sono registrati: FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova 1997, 63; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna 2007, 201; SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanza-*

soprattutto, espropria al giudice dell'esecuzione qualsivoglia verifica in ordine alla sussistenza di tale presupposto.

Ma la questione necessita di ulteriore approfondimento. Le considerazioni di seguito sviluppate cercheranno, dunque, di delineare la connotazione di “misura di sicurezza” della confisca in genere e la successiva comparazione rispetto alla “confisca allargata” onde verificare la persistenza delle suddette caratteristiche proprio alla luce della rilettura interpretativa che ne ha dato la sentenza in commento.

5.1. *In relazione alla confisca in genere.* Innanzitutto, con riferimento alle misure di sicurezza (in senso generale), è certo superfluo richiamare il dato, ormai storicamente acquisito, secondo cui le stesse rappresentino una sorta di misura supplementare rispetto alla condanna, misura specificamente orientata ad infrenare le spinte di recidivanza del soggetto agente³². Ma proprio tale connotazione rende tale istituto del tutto imprescindibilmente legato al concetto di pericolosità del soggetto³³; pericolosità che rappresenta anche un trat-

to di neutralizzazione dell'allarme criminalità, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1525; CONTRAFFATTO, *La confisca “estesa” ex art. 12 sexies d.l. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di CONTRAFFATTO - BALSAMO - NICASTRO, Milano 2010, 301; BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in *Codice delle confische*, a cura di EPIDENDIO - VARRASO, Milano 2010, 1001 e ss.; CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di MAIELLO, Torino 2015, 119 e ss.; CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in *Sequestro e confisca*, a cura di MONTAGNA, Torino 2017, 431; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano 2019, 230. In senso generale TRAPANI, voce *Confisca*, in E.G.T., 1988.

³² Assai significativa, in questo senso, la descrizione che ne è stata autorevolmente data secondo cui «*Le misure di sicurezza sono un istituto caratterizzante il nostro sistema di diritto penale, fondato appunto sul principio del doppio binario (pena - misura di sicurezza). Esse sono correlative alla norma penale nella sua dimensione di garanzia, e non nella sua dimensione di comando. Storicamente si ricollegano alle istanze della Scuola positiva rivolte a sostituire il concetto di responsabilità con quello di pericolosità e quello di pena con quello di sanzione criminale aventi uno scopo di difesa sociale. Il codice del 1930 ha recepito in parte queste istanze, su di un piano, peraltro, di compromesso: la responsabilità e la pena sono rimaste, ma ad esse sono state affiancate, in alcuni casi, la pericolosità e le misure di sicurezza*». NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano 1976, 650. Per una ricostruzione anche storica dell'istituto si rinvia anche a GUARNIERI, voce *Misure di sicurezza*, in *NV. D. I.*, X, Torino 1964, 779 e ss.; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano 1970; MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Agg. I, Milano 1997, 762 e ss.

³³ In questo senso, «*Le misure di sicurezza si inquadrano nel diritto della prevenzione penale post-delictum, in quanto la finalità che con essa il legislatore persegue è quella di combattere il pericolo della recidiva*» Ibidem. Per una più approfondita ed attualizzata analisi del rilievo di pericolosità (in ipotesi di confisca facoltativa) quale elemento indefettibile e delle oscillazioni interpretative che la riferiscono ora al soggetto ora al bene si rinvia a MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalismo e garantismo*, Milano 2001, 125. Diffusamente in questo senso anche GRISPIGNI, *Diritto Penale italiano*, I, Milano 1952, 141.

to comune rispetto alle misure di prevenzione (in senso stretto)³⁴.

È stato in questo senso icasticamente affermato che «*Il presupposto specifico che differenzia la misura di sicurezza rispetto alla pena è rappresentata dal giudizio soggettivo, in qualche modo equipollente per le misure di sicurezza rispetto a quel che l'imputabilità è per la pena. Cioè il giudizio di pericolosità*»³⁵.

Dunque, il corredo di pericolosità, è elemento costitutivo - e, soprattutto, tratto distintivo - di tale tipologia di misura³⁶. Anzi, ne sarebbe addirittura presupposto irrinunciabile.

Tuttavia, risulta tutt'altro che incontrovertibile riferire tale presupposto alla confisca.

Appare interessante richiamare a tal proposito il dibattito scientifico registratosi prima della emanazione del Codice Rocco; ciò perché le opzioni di carattere ricostruttivo e dogmatico non erano state a quel tempo in alcun modo influenzate dalla caratterizzazione "classificatoria" - di impronta esclusivamente formalistica - che intervenne proprio con la emanazione del codice. In tal caso, la dottrina unanime aveva individuato nettamente due elementi distintivi delle misure di sicurezza rispetto alle pene: il fatto che si applicassero a prescindere da una sentenza di condanna³⁷ ed il fatto che potessero operare anche nei confronti di terzi estranei³⁸. Tema, questo, poi superato, appunto,

³⁴ Ancora «*il giudizio di pericolosità in tema di misure di sicurezza ha un fondo comune col giudizio di pericolosità relativo alle misure di prevenzione: si tratta, in entrambi i casi, di un giudizio concernente la pericolosità del soggetto in rapporto alla probabilità che egli possa compiere atti lesivi di determinati beni della collettività, aventi rilevanza penale. Tuttavia, nelle misure di prevenzione, la pericolosità è ante-delictum o sine delicto e si identifica in una situazione soggettiva che prescinde dalla commissione di reati; mentre nelle misure di sicurezza, la pericolosità è post delictum, e si identifica in una situazione soggettiva, di cui è componente sintomatica anche la commissione del reato, trattandosi di una probabilità di recidiva...*» NUVOLONE, Voce *Misure di prevenzione...*, 652.

³⁵ PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa 2014, 13.

³⁶ Assai significativa in questo senso la impostazione datane dal Manzini che ne ha individuato un presupposto indefettibile ponendolo, tuttavia, in una chiara definizione che prescinde dal solo fatto di avere riportato una condanna ma richiede una specifica prospettiva di recidivanza che deriva proprio dalla condanna: «*La pericolosità riguarda l'avvenire: la criminalità riguarda il fatto commesso dall'agente*» MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed. diretta da NUVOLONE - PISAPIA, Torino 1981, 248.

³⁷ Su questo profilo gli interventi più recenti di teoria generale sono stati assolutamente incidenti nel senso di ritenere che proprio la caratterizzazione prescindente dalla sentenza (oltre che la assenza di alcun elemento di retributività) fosse il tratto distintivo delle misure di sicurezza, facendole peraltro rientrare tra le misure di carattere amministrativo. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione, teoria del garantismo penale*, Bari 1989, 813-814.

³⁸ In questo senso si rinvia alla ricostruzione storica operata da CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit., specificamente 19-20. Per una ricostruzione delle vicende che portarono alla approvazione dell'attuale testo dell'art. 240 c.p. si rinvia a ISOTTON, *L'araba Fenice, Sopravvenienze della confisca dei beni nel diritto penale italiano dalla restaurazione al fascismo*, Lecce 2018, 173 e ss.

proprio con la emanazione del nuovo codice allorquando lo stesso Guardasigilli, nella relazione di accompagnamento, aveva enunciato la mera finalità preventiva quale elemento caratterizzante la nuova sistemática (e classificatoria) rivisitazione dell'istituto³⁹.

Non è mai parso convincente, tuttavia, il mero fine declamato dal Guardasigilli, ovvero la sola collocazione sistemática dell'istituto, a fugare i consistenti dubbi che si addensano sul tema.

In effetti, occorre evidenziare come da tempo risalente la dottrina sia orientata nel senso di ritenere che, a prescindere dalla "etichetta" formale conferita dal Legislatore, non si possa affermare che si tratti di una misura di sicurezza. Categorica la affermazione del Manzini a tal proposito, deciso nell'affermare che «... *la classificazione della confisca tra le misure di sicurezza non è coerente e appropriata. Ed invero, a prescindere che la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza, essa neppure sempre presuppone la pericolosità delle cose, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza*»⁴⁰.

Posizione cui fa eco quanto più recentemente affermato secondo cui «*la confisca è un tipo di sanzione giuridica, della cui natura si dubita fortemente. Se vi è un elemento sul quale si sta formando un accordo, sia dottrinario che giurisprudenziale, abbastanza significativo, è il fatto che di confisca, come misura di sicurezza, è davvero poco il caso di parlare. In altri termini, si sostiene che la confisca sia molte "cose", ma meno di tutto una misura di sicurezza, di natura personale o patrimoniale che dir si voglia*»⁴¹.

Così, nello sviluppo di tale assunto, alle posizioni nette di chi ritiene che non possa che intendersi come misura sanzionatoria (principale ovvero accessoria) o preventiva (in senso stretto)⁴² si affiancano le posizioni di chi ritiene, invece,

³⁹ Si riferisce, a tal proposito, nella relazione illustrativa, che la finalità della confisca è la «*eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla sua esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto*» NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino 2012, 8.

In questo senso di rinvia anche a CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit., 31 e s., specificamente 33. Analogamente in chiave critica, PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., 16.

⁴⁰ MANZINI, *Trattato*, cit. 383.

Per una analisi assolutamente dettagliata delle varie opzioni dottrinali e la presa di posizione escludente la caratterizzazione della confisca quale misura di sicurezza si esprime anche GRASSO, *art. 240* in ROMANO - GRASSO - PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III vol., Milano 1994, 521 e ss.

⁴¹ PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., 127.

⁴² Assai perentoria, in questo senso l'affermazione secondo cui «*È piuttosto da rimarcare che la proliferazione delle figure è andata, nel nostro sistema, di pari passo con una diversificazione, più o meno*

necessaria una analisi di ciascuna tipologia di meccanismo ablativo al fine di determinarne la funzionalità concreta e specifica⁴³. Eppure, anche in tal caso, pur essendosi pervenuti alla conclusione di ritenere che, in alcune situazioni, si possano individuare polifunzionalità da riferire alla singola tipologia di confisca, in alcun caso si è ritenuto che la stessa si attagli alle caratteristiche di una misura di sicurezza⁴⁴.

Significativa, in questo senso, la posizione di chi, dopo aver sottolineato la natura poliedrica dell'istituto⁴⁵, afferma poi categoricamente che *«la confisca si sottrae al giudizio di pericolosità. È l'unica misura di sicurezza che non ha rapporti diretti con un giudizio di pericolosità giuridicamente fondato. Questo profilo non è affatto irrilevante, visto che le misure di sicurezza ruotano in-*

esplicita, dei modelli sanzionatori, specie in alcuni significativi tratti funzionali. Lasciando da parte i dubbi sull'esattezza della qualifica di misura di sicurezza riferita alla fattispecie codicistica, è ormai innegabile l'avvenuta diramazione della confisca ora nel ruolo di pena accessoria, ora in quello di pena tout court, ora in quello di misura di prevenzione. Occorre pertanto ammettere che al termine "confisca" corrisponde ormai un significato normativo sensibilmente variegato, che investe un fascio di istituti sempre meno riducibili ad un comune denominatore, specie se si appunta l'attenzione sulle finalità della sanzione» ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino 1989, 53.

⁴³ Ampiamente sul punto MAUGERI, voce *Confisca* in *Enc. Dir.*, Annali VIII, Milano 2015, 191 e ss. Significativa, in questo senso, la affermazione secondo cui *«... non di confisca bisogna parlare ma piuttosto di confische, accomunate soltanto dall'effetto di espropriazione di beni e di cose del privato a favore dello Stato»*, FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento III, 2005, 202. Analoga posizione assunta anche da GRASSO, in *art. 240*, cit., 525. CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit. 238 e ss. NICOSIA, *La confisca*, cit., 182 e ss., specificamente 187.

⁴⁴ In questo senso si afferma che *«Innanzitutto si deve sottolineare che, se si vuole conservare la finalità preventiva della confisca facoltativa dello strumento del reato, si dovrà comunque limitarne l'applicazione alle cose che siano strumenti necessari delle modalità esecutive del fatto tipico, in cui la confisca della cosa persegue finalità simili a quelle di una misura interdittiva e rimane fermo, in ogni caso, che la confisca potrebbe perseguire il fine di prevenzione speciale solo nell'aspetto "neutralizzante" e non certamente in quello rieducativo. E, comunque, anche in queste ipotesi, trattandosi pur sempre di cosa legittimamente posseduta dal reo, la confisca persegue anche una finalità repressiva incidendo negativamente sul diritto di proprietà; di ciò si dovrebbe tenere conto nella più complessiva opera di commisurazione della pena, tanto più quando la confisca degli strumenti diventa obbligatoria, come previsto in alcune disposizioni di parte speciale. In relazione alla confisca del prodotto o del profitto del reato, va osservato che essa, laddove correttamente applicata, piuttosto che perseguire una finalità repressiva, risponde ad una finalità di "compensazione" o "di riequilibrio dell'ordine economico violato", riportando la situazione patrimoniale del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione del reato e così impedendo al reo di godere del frutto della sua attività in base al principio fondamentale che il crimine non rappresenta in uno Stato di diritto un legittimo titolo di acquisto di beni; la sottrazione del profitto accertato del reato non svolge, allora, una funzione repressiva, perché non comporta un sacrificio patrimoniale o una limitazione del diritto di proprietà per il reo»* MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 193.

⁴⁵ Si afferma a tal proposito che *«La confisca è misura punitiva, misura preventiva e, forse, in qualche caso, può essere persino una misura di sicurezza. In alcuni casi, la confisca pone davvero a repentaglio la finezza sistematica dell'interprete nell'inquadrarla correttamente»* PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., 128.

torno al baricentro della pericolosità e si distinguono dalle pene in senso stretto proprio in funzione di questo presupposto applicativo. La confisca, allora, persegue una sua strada, nel momento estremamente qualificante della natura giuridica delle misure di sicurezza. Questa circostanza non può che fornire un'ulteriore conferma della scarsa o nulla utilità, sul piano sistematico, di una categoria di misure di sicurezza patrimoniali delle quali, per la verità, è difficile scorgere il senso, il limite o il confine»⁴⁶.

La sommaria ricognizione operata pare, dunque, aver portato alla conclusione secondo cui la mera collocazione sistematica di tale istituto - come pure la sua definizione normativa - appaia ormai assolutamente superata al fine di individuarne la natura. E men che meno possono sortire utilità di sorta gli sforzi nominalistici della giurisprudenza - ivi compresa anche la sentenza in commento.

È stato in questo senso icasticamente affermato che «*la confisca, al dunque, va sempre più allontanandosi dalla definizione dogmatica nella quale l'aveva considerata il codice, per estendersi, a seconda dei casi, verso un approdo di sicura sanzione penale ovvero di misura di prevenzione propriamente detta, riferita a determinate categorie delinquenti*»⁴⁷.

Appare, in effetti, da tempo auspicabile una rivisitazione critica della prospettiva di analisi che si muova da un approccio sostanzialista, anche in considerazione della forte influenza che in tal senso ha paradigmaticamente assunto la giurisprudenza della Corte e.d.u.⁴⁸.

La stessa deve, dunque, essere determinata attraverso la analisi funzionale di

⁴⁶ PADOVANI, op. ult. cit., 129. In senso adesivo anche NICOSIA, *La confisca*, cit., 86 che afferma «... la mancata inclusione della pericolosità sociale tra i presupposti essenziali della confisca costituisce una delle principali ragioni di critica dell'assimilazione della confisca alle misure di sicurezza operata dal legislatore del 1930. Di conseguenza, si può dire che la pericolosità sociale della persona, nonostante qualche voce contraria, non rientra in generale tra i presupposti essenziali per l'applicazione della confisca».

⁴⁷ FURFARO, voce *Confisca*, cit., 202. Id. anche FURNARI, *Criminalità del profitto*, cit., 8.

⁴⁸ Fortemente deponente in tale prospettiva NICOSIA, *La confisca*, cit., 66. Taglio interpretativo da epoca risalente propugnato, proprio con riferimento alla confisca allargata, da MAUGERI, *Le moderne*, cit., 523; e soprattutto, MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 188 e ss. Per una analisi generale sul concetto di "materia penale" secondo la giurisprudenza C.e.d.u. MANES, *Commento art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di BARTOLE - DE SENA - ZAGREBELSKY, Padova 2012, 259 e ss. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino 2018, 25 e ss. Per una analisi complessiva del concetto di pena che rifugga da connotazioni formali e nominalistiche ponendosi in una prospettiva di carattere funzionale (sia pure "a geometria variabile" a seconda del tipo di sanzione) ancorato ad un criterio di colpevolezza quale elemento discrezionale MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino 2017, 71 e ss. Id., *La materia penale ed il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1899.

ciascuna ipotesi, «... deve sforzarsi di condurre ad una “anatomia funzionale” dei singoli modelli strutturali, alla luce della quale tracciare il relativo statuto garantistico e condurre la peculiare verifica di legittimazione»⁴⁹

Ma ciò conduce inesorabilmente ad escludere che la confisca (in genere) possa ormai ritenersi assumere, sempre e comunque, aprioristicamente una funzione meramente preventiva⁵⁰.

Pare, dunque, potersi derivare come lo stesso concetto di misura di sicurezza – quantomeno nella parte riferita alle misure reali – necessiterebbe di una drastica rivisitazione sia sotto il profilo dogmatico che sotto il profilo politico criminale: il fine declamato normativamente, infatti, è del tutto distinto rispetto a quello che, in realtà, viene concretamente perseguito.

5.2. In relazione alla “confisca allargata”. Proprio in questa prospettiva, dunque, una analisi “funzionale” dell’istituto – analisi che prescinde da opzioni nominalistiche – non potrà non condurre a ritenere definitivamente reciso quel tenue filo che legava la c.d. confisca allargata ad una qualche funzione preventiva, spostandola inesorabilmente e definitivamente verso una connotazione schiettamente ed esclusivamente sanzionatoria⁵¹.

Il primo elemento di valutazione è riposto proprio sulla analisi del rapporto tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione.

In effetti, la sentenza, al fine di pervenire alla conclusione di definire suppletiva la azione del giudice della esecuzione, muove da un presupposto – che adduce in termini pressoché assiomatici – ben più rilevante: la vincolatività del giudizio “cognitivo” operato dal giudice della cognizione.

L’affermazione, in questo senso, appare assolutamente inequivoca: «*Se, dunque, dopo il giudicato di condanna si può e si deve ancora disporre la confisca, ciò potrà avvenire soltanto nel rispetto dei limiti e dell’ambito cognitivo*

⁴⁹ MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2015, 3, 1282.

⁵⁰ Icastica, a tal proposito, la affermazione secondo cui «... non solo la questione della natura giuridica della confisca, ma anche quella delle conseguenze applicative di questa deve essere risolta singolarmente caso per caso, con un ragionamento che faccia leva solo sui caratteri e sulle finalità delle singole figure di confisca presa in considerazione, senza farsi influenzare da qualsivoglia qualificazione normativa o conclusione giurisprudenziale raggiunta in altra occasione con riferimento ad altre figure» NICOSIA, *La confisca*, cit., 187.

⁵¹ Per un approccio funzionale si è anche recentemente espresso chi ha affermato che «... sotto le vesti formali di una misura di sicurezza, ..., appare nascondersi una sanzione ben più aderente alla fisionomia ed ai principi delle pene in senso stretto» SCHIAVONE, *Sistema delle confische antimafia (240bis, 416-bis co. 7)*, in *Diritto penale dell’antimafia*, a cura di CANTONE - DELLA RAGIONE, Pisa 2021, 447. Analogamente anche FURFARO, voce *Confisca*, cit., 211.

*del giudice che ha accertato la responsabilità penale in ordine al “reato spia”*³².

È assai agevole derivare da ciò, dunque, come la vincolatività del giudizio cognitivo non possa ritenersi riferita solo ai beni suscettibili di confisca - tema oggetto della specifica questione devoluta; la stessa appare riferita, anche e soprattutto, ai presupposti della confisca nel loro complesso. Il che esclude in radice che possa residuare alcun margine di autonomia valutativa - *rectius*, cognitiva - in capo al giudice della esecuzione, non solo in relazione a cosa confiscare ma anche alle condizioni da cui possa muovere la suddetta confisca.

Pare, dunque, potersi ritenere caduto uno dei due baluardi posto dalla dottrina a presidio della differenziazione tra misura di sicurezza e pena: la indipendenza della misura da una sentenza di condanna³³. Non solo, infatti, la irrogazione della misura non appare poter prescindere dalla sentenza di condanna, ma ne è strettamente ed indissolubilmente vincolata anche nella individuazione dei presupposti applicativi.

Appare superfluo evidenziare come il secondo - cioè la possibilità di attingere beni di terzi - non sia mai stato riferibile all'istituto in esame: la suddetta possibilità, infatti, presuppone sempre e comunque che il bene, quantunque intestato formalmente ad un terzo, sia (ovvero, sia stato) nella concreta disponibilità di fatto del soggetto attenzionato. Dunque, il presupposto della necessaria riferibilità al condannato, sia pure posto su basi sostanziali, appare assolutamente incontrovertibile.

Ciò conduce ad un ulteriore rilievo: quale sia il margine valutativo che possa inerire alla pericolosità del bene - ovvero del soggetto detentore del bene.

In tal senso, a proposito della confisca *tout court*, a fronte delle posizioni assolutamente scettiche in relazione alla possibilità di individuare alcun elemento di pericolosità di alcun genere³⁴, si è posto chi ha ritenuto di fare salvo un minimo elemento di pericolosità a condizione che non lo si riferisca direttamente al soggetto attenzionato; e ciò anche in ragione del fatto che, per espressa disposizione normativa (art. 236 c.p.) alla confisca non si applica il

³² Cfr. § 12.3 del “considerato in diritto”.

³³ Si rinvia in questo senso alla ricostruzione storico-dogmatica operata da CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit., 19-20, già ampiamente sopra richiamata.

³⁴ In questo senso basterà richiamare la netta posizione di MANZINI in *Trattato di diritto penale*, cit., 383. Analogamente ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., 44; FURFARO, voce *Confisca*, cit., 202-203; MAUGERI, *Le moderne*, cit., 520. Si rinvia per la rassegna delle suddette posizioni, a GRASSO, *Art. 240*, in *Commentario*, cit., 522 e ss. Per una trattazione ampia ed approfondita (in chiave critica) del tema si rinvia anche a MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 191 e ss.

disposto di cui all'art. 202 c.p. relativo proprio al presupposto della pericolosità del soggetto. Richiamandosi, a tal proposito, la relazione di accompagnamento all'art. 240 c.p.⁵⁵, si è ritenuto che la pericolosità si trasmetterebbe dalla cosa al soggetto, rendendo così appetibile la reiterazione delittuosa⁵⁶.

Ma a tal proposito appare assai radicale (oltre che convincente) l'obiezione secondo cui «... la nozione di pericolosità oggettiva delle cose si rivela quasi inafferrabile. In effetti, o si rinuncia del tutto ad un suo accertamento concreto, riducendola ad una sorta di clausola di stile (come si verifica del resto assai di frequente nella prassi giurisprudenziale), o si deve riconoscere che qualunque cosa (...) non può essere pericolosa in sé ma solo in rapporto alla persona che la detiene»⁵⁷.

Analoga posizione critica è assunta da chi ritiene che l'assunto della traslazione della pericolosità della cosa rispetto alla persona debba essere radicalmente rifiutato per due ordini di considerazioni: perché in molte situazioni il requisito della pericolosità della cosa è del tutto assente; perché tale meccanismo di traslazione in capo al reo risulta di difficile concreta dimostrazione⁵⁸.

Orbene, proprio con questo approccio ci si dovrebbe porre nella prospettiva di analisi della confisca allargata. Ma appare, a questo punto, pressoché consequenziale doversi escludere - ed a maggior ragione - la possibilità di derivazione del concetto di pericolosità in relazione al bene: anche a volere accedere, infatti, all'assunto interpretativo secondo cui il corredo di pericolosità si trasmetta dalla cosa al soggetto, è certo indubitabile che, con riferimento alla "confisca allargata", non sussista alcun collegamento pertinenziale tra lo stesso bene e la condotta illecita posta in essere; e ciò fatto salvo un blando elemento di correlazione temporale che la stessa sentenza in commento ritiene - e condivisibilmente - del tutto inadeguato. Inoltre, il canone della sproporzione non può che essere considerato solo ed esclusivamente un elemento (lata-

⁵⁵ A tal proposito si afferma che le cose collegate ad un reato «*manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto*» MANZINI, *Trattato*, cit. 383. Per la ricostruzione dell'iter di approvazione, ISOTTON, *L'araba fenice*, cit., 173 e ss.

⁵⁶ Posizione assunta, tra gli altri, da CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit. 141. Per una rassegna di tali posizioni GRASSO, *Art. 240*, in *Commentario*, cit. 523 e ss. che si pone in una posizione critica. Analogamente GIOV. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da BRICOLA - ZAGREBELSKY, 1552 e ss., che propende per una pericolosità oggettiva che rende la confisca istituito a natura mista (che conserva dunque un margine di caratterizzazione preventiva).

⁵⁷ GRASSO, *Art. 240*, in *Commentario*, cit., 523-524.

⁵⁸ PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit. 146-147. Si è analogamente ritenuto che «... la pericolosità della cosa, anche ammesso che costituisca in teoria un presupposto di applicazione, è svuotato di significato pratico, dal momento che il giudice è tenuto comunque disporre la confisca nel momento in cui accerta la commissione del fatto e, là dove richiesto, pronuncia la sentenza di condanna...» NICOSIA, *La confisca*, cit., 94. Id. FURFARO, voce *Confisca*, cit., 202.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 177

mente) dimostrativo della connotazione di sospetto del bene, non certo dimostrativo della derivazione dello stesso da condotta illecita⁵⁹.

Dunque, non si comprende quale dovrebbe essere il corredo di pericolosità del bene che derivi dall'accertamento del reato.

Certamente residua la possibilità di porre in (generica) relazione il bene rispetto alla posizione soggettiva dell'imputato; tanto più se condannato per il reato contestatogli. Ma a condizione che non si prescindano dal fatto che, specificamente in relazione alla tipologia di confisca in analisi, proprio il rapporto tra reato accertato e bene attenzionato risulta essere del tutto insussistente. È stato, infatti, significativamente affermato a tal proposito che «... pare, oggi, davvero indefinibile alla stregua di misura di sicurezza l'ablazione di beni economici per equivalente, oppure la confisca dei beni, dei quali il condannato per taluni reati può disporre nel caso in cui non possa giustificarne la provenienza. In tali casi, infatti, sembra risultare davvero escluso il senso stesso di una pericolosità riconducibile comunque alla cosa ovvero al soggetto che ne può disporre, sicché l'ablazione non può che perseguire vere e proprie esigenze di afflizione, avulse in nuce finanche dall'accertamento compiuto dell'effettiva pericolosità della disponibilità delle cose stesse in relazione alla pericolosità del soggetto che connota, ad esempio, la confisca prevista la legge cosiddetta antimafia»⁶⁰.

La stessa sentenza, in questo caso, appare assai esplicitiva: «In via interpretativa è pacificamente escluso che la disposizione di legge pretenda che tra i beni del condannato ed il delitto presupposto sussista un collegamento di derivazione con il profitto provento dello stesso, oppure un nesso pertinenziale (Sez. U., n. 920 del 2004, Montella, cit.; Sez. U., n. 29022 del 2001, Derouach, cit.). La relazione tra "reato-spia" ed elemento patrimoniale non è espressa dal legislatore in termini di produzione causale del secondo ad opera del primo, né di sproporzione di valore tra i due elementi, ragione per la quale anche la collocazione temporale dell'incremento della ricchezza del condannato di per sé non assume rilievo quale criterio di selezione dei beni confiscabili»⁶¹. In ciò confortando l'assunto, prospettato prima ancora della sentenza in commento, secondo cui «È proprio la presunzione di provenienza illecita, tuttavia, a porre i maggiori problemi, esonerando il giudice da ogni obbligo motivazionale in relazione a quadri di pericolosità tanto variegati da

⁵⁹ Assai perentorio, in questo senso, PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit. 146. FURFARO, voce *Confisca*, cit., 203.

⁶⁰ FURFARO, voce *Confisca*, cit., 202.

⁶¹ Cfr. § 11.2 del "considerato in diritto"

*apparire inespressivi ed incolori: il fragile equilibrio che ha condotto la Corte costituzionale a salvare la norma rischia infatti di non reggere più al cospetto dell'estensione della misura anche a fenotipi criminologici ben meno pregnanti, riferiti a "contesti leciti di base", di fronte ai quali la presunzione di illiceità della ricchezza non appare suffragata da un solido fondamento empirico, con conseguenti profili di irragionevolezza della compressione del diritto di proprietà*⁶².

Peraltro, appare di certo evidente come fondare tale collegamento sul suddetto rilievo determinerebbe una vera e propria sovrapposizione tra confisca allargata e confisca di prevenzione. Ed appare chiara la posizione assunta in questo senso dalle SS. UU. nel voler mantenere la distinzione concettuale ed operativa tra i due istituti⁶³.

Né può ritenersi che tale corredo di pericolosità possa essere ancorato al mero rapporto di riconducibilità del bene rispetto al soggetto-agente.

La inadeguatezza di tale criterio di collegamento è presto disvelata anche a mezzo di altra argomentazione. Già lo stesso Manzini, infatti, aveva recisamente distinto la "pericolosità" dalla "criminosità": «*La legge ha accolto giustamente il criterio della "pericolosità sociale", e non quello della "temibilità", adottato da qualche scrittore. (...). La pericolosità riguarda l'avvenire: la criminosità concerne il fatto commesso dall'agente. La persona deve essere socialmente pericolosa. Se non risulta pericolosa per la società, o non è presunta tale dalla legge, non può essere sottoposta a misure di sicurezza stabilite dal cod. pen., ancorché sia pericolosa verso sé stessa*»⁶⁴. Tale distinzione, di chia-

⁶² MANES, *L'ultimo imperativo*, cit., 1276.

⁶³ «*Risponde al vero che da tempo è in atto un progressivo allineamento della rispettiva disciplina giuridica, al punto che anche la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato marcati profili di assonanza, individuato nella pericolosità sociale del destinatario, nell'assenza del nesso di derivazione dal reato dell'utilità confiscata e nella comune finalità di contrasto alla criminalità lucrogenetica (Corte cost., sent. n. 33 del 2018 e sent. n. 24 del 2019). Tuttavia, l'affermazione che le due forme di confisca costituiscono "altrettante species di un unico genus [...]" identificato nella confisca dei beni di sospetta origine illecita" (Corte cost., n. 24 del 2019, punto 10.3) non può essere condotta fino alle estreme conseguenze per desumerne la loro coincidenza, posto che le stesse mantengono autonomia ontologica e parziale divergenza di requisiti, che il secondo orientamento finisce per negare inconsapevolmente. È sufficiente considerare al riguardo che il principale elemento differenziale consiste nella superfluità dell'instaurazione di un processo penale nei confronti del soggetto e del giudicato sulla responsabilità penale quale presupposto soggettivo per imporre la confisca di prevenzione, che pretende piuttosto l'inquadramento in una delle categorie di pericolosità tipizzate dagli artt. 1 e 4 del d. lgs. 159 del 2011, oltre che nella ben più ampia piattaforma probatoria attingibile per l'giudizio prevenzionale» Cfr. § 13.3 del "considerato in diritto".*

⁶⁴ MANZINI, *Trattato*, cit., 248. Per una analisi generale del tema si può rinviare a GUARNIERI, voce *Pericolosità sociale*, in NN. D. I., XII, Torino 1965, 951 e ss; precisamente p. 954 laddove riepiloga la disputa tra i rappresentanti della "scuola positiva" (Ferri, *in primis*) che ritenevano che fosse sufficiente

ra evidenza, conduce a ritenere come non sia possibile fondare un concetto di pericolosità solo ed esclusivamente sulla base dell'accertata commissione di una condotta delittuosa: a tal proposito, in effetti, è necessario un *quid pluris* che dimostri che, proprio sulla base di tale commissione, vi sia una concreta prospettiva che il soggetto metta in pregiudizio i beni giuridici oggetto di tutela. Il che esclude, con tutta evidenza, qualsivoglia possibilità di operare una sorta di derivazione automatica - ovvero implicita - di tale presupposto solo ed esclusivamente sulla base dell'intervenuta pronuncia di condanna.

Appare, pertanto, irrefutabile pervenire alla conclusione di ritenere come, in ipotesi di confisca allargata, il corredo di pericolosità - sia esso riferito al soggetto cui si riferisce il bene, ovvero al bene posto in collegamento con il soggetto - in linea generale debba (o meglio, dovrebbe) essere oggetto di una specifica analisi ed enucleazione ad opera del giudice procedente; rifuggendo, dunque, da forme di (surrettizia) presunzione che appaiono in questo senso del tutto inadeguate. Condizione, questa, assolutamente imprescindibile al fine di consentire continuare ad inserire la confisca allargata nella categoria delle misure di sicurezza.

Ma proprio tale opzione interpretativa dimostra che, nel caso di specie, non possa (più) parlarsi di misura di sicurezza.

Il rilievo riconnesso all'accertamento di un minimo quoziente di pericolosità risulta, infatti definitivamente escluso: il giudice della esecuzione non ha (più) alcun margine valutativo, essendo vincolato all'accertamento sviluppato da quello della cognizione; ma lo stesso giudice della cognizione, nella individuazione dei presupposti per addivenirsi ad una confisca, è del tutto esonerato dall'accertamento di un qualsivoglia elemento di pericolosità - sia essa del bene ovvero del soggetto attenzionato. La c.d. "confisca allargata", infatti, presuppone solo ed esclusivamente la commissione di un "reato spia", la sussistenza di una non irragionevole correlazione temporale tra il suddetto reato e la acquisizione del bene ed una sproporzione tra redditi e costi affrontati per la sua realizzazione.

Dunque, non solo la componente "pericolosità" non ricorre nell'*id quoad plerumque accidit*, ma il suo accertamento non risulta essere più neppure ne-

la semplice sentenza di condanna per conclamare una condizione di pericolosità e la maggioranza della dottrina (tra cui anche lo stesso Florian), condivisa dallo stesso autore, secondo cui la sentenza di condanna fosse soltanto un primo elemento necessario ma non sufficiente. La conclusione tratta appare assolutamente perentoria: «*Perciò si ritiene generalmente e - a mio avviso - esattamente, che la pericolosità criminale sia una caratteristica contingente, eventuale del soggetto autore di reato che pertanto va accertata di volta in volta. Spesso il reato rivela la pericolosità, ma non sempre, né è il solo indice di essa*» (cf. p. 955).

cessario affinché si possa addivenire alla confisca. Difetta, in buona sostanza, la sussistenza di quell'elemento che la dottrina più attenta aveva addirittura catalogato quale "presupposto" delle misure di sicurezza⁶⁵.

D'altronde la stessa giurisprudenza precedente, sia pure ribadendo la insussistenza di alcun rapporto pertinenziale tra bene e condotta delittuosa - assunto oggi pure rivisto attraverso la introduzione del rapporto di blanda correlazione temporale - aveva affermato conclusivamente che «*Si conferma in tal modo quanto già queste Sezioni Unite hanno affermato (17 luglio 2001, Derouach) che cioè ci si trova dinanzi ad una misura di sicurezza atipica e con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 32 maggio 1965, n. 575*»⁶⁶. Con ciò evidentemente ammettendo la "atipicità" della connotazione di misura di sicurezza ed una generica connotazione preventiva - di per se sola del tutto inidonea a caratterizzarne la struttura; ma senza in alcun modo confrontarsi con alcun rilievo di concreta determinazione di un qualsivoglia profilo di pericolosità del bene ovvero del soggetto cui riferire lo stesso. Elemento, questo, chiaramente derivabile dal passaggio immediatamente precedente laddove si affermava che «*Tutto quanto s'è fin qui osservato conduce allora a ritenere che il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca proprio alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti in ordine all'attitudine criminale*»⁶⁷.

Ebbene, tale dicotomia tra la delineazione concreta dei presupposti applicativi e la qualificazione formale dimostra chiaramente come già dall'assetto interpretativo derivato dalla sentenza Montella fosse esclusa - da una verifica della funzionalità concreta dell'istituto - qualsivoglia verifica della pericolosità, sia del bene che del soggetto cui lo stesso viene riferito. Il che avrebbe dunque dovuto condurre, già a quel tempo, ad una drastica rivisitazione critica in ordine alla qualificazione giuridica della confisca allargata.

Né può ritenersi elemento significativo, al fine di contrastare le conclusioni che si stanno traendo, quanto addotto in termini ormai stereotipati dalla giurisprudenza consolidata secondo cui la misura in oggetto sarebbe finalizzata a sottrarre dal circuito economico beni di dubbia provenienza⁶⁸. Tale assunto,

⁶⁵ PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., 129. Analogamente MAUGERI, *Le moderne*, cit., 522.

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. Un., n. 920/04 del 17/12/2003 ric. Montella, § 6 del "Considerato in diritto".

⁶⁷ Cass. Pen. Sez. Un. Ric. Montella § 6 del "Considerato in diritto".

⁶⁸ Assunto, questo, assolutamente consolidato e che anzi caratterizza la politica criminale degli ultimi

infatti, da una parte conforta il rilievo secondo cui la funzione di prevenzione speciale risulta del tutto pretermessa, essendo tale finalità consentanea non con la necessità di infrenare le spinte di recidivanza del reo ma piuttosto con l'esigenza di tutelare il mercato da forme di influenza illecita⁶⁹. Dall'altra parte, soprattutto, conferma l'assunto secondo cui, se di scopo dissuasivo si possa discutere, lo stesso non può certo essere riferito al soggetto che ha delinquito ma a tutti coloro che potrebbero farlo. Il corredo di "pericolosità" del bene, infatti, poiché del tutto disancorato – per come ampiamente dimostrato – tanto dalla condotta illecita quanto dall'autore della stessa, assume una connotazione di pericolosità intrinseca (ed implicita).

Ci troviamo, dunque, in una situazione in cui la prevenzione generale sopravanza (ed assorbe) la prevenzione speciale⁷⁰, rendendo così all'istituto in esame le forme definite di una sanzione vera e propria⁷¹.

Si è affermato, infatti, a tal proposito che «*La misura in esame, insomma, come già affermato in relazione all'istituto generale della confisca ex art. 240 c.p., persegue un fine preventivo solo nei limiti in cui ciò si verifica per un*

decenni. Per una analisi complessiva si rinvia a MANES, *L'ultimo imperativo*, cit., 1259 e ss.

⁶⁹ Significativa, in questo senso, la affermazione secondo cui «... i presupposti applicativi del sequestro e della confisca non attengono alla destinazione dei beni, bensì alla loro provenienza» (corsivo nel testo), che ha portato l'autore a conferire all'istituto una natura compensativa, MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 179. Diffusamente anche MANES, *L'ultimo imperativo*, cit., 1261 e ss.

⁷⁰ In questo senso, espressamente, MAUGERI, *Le moderne*, cit. 524 che afferma che «*Nella confisca ex art. 12 sexies prevale, in conclusione, un'indubbia natura punitiva, sia per la sua allittività (potendo comportare la sottrazione dell'intero patrimonio) e sia per lo scopo perseguito, che è innanzitutto di prevenzione generale (e non solo speciale) in particolare di prevenzione dell'uso illecito della ricchezza (o di "incapacitazione economica")*».

⁷¹ Appare interessante, a tal proposito, il dibattito che si venne a determinare a metà del secolo scorso (prima ancora, cioè, che prendesse il sopravvento la teoria della funzione rieducativa siccome direttamente riconosciuta in Costituzione) sul carattere polifunzionale della pena. Ebbene, a tal proposito, gli stessi assertori di tale teoria (Vassalli *in primis*) ammettevano di come, in realtà, ciò determinasse una sorta di pariteticità tra le diverse funzioni, tale da non consentire a quella rieducativa di assumere alcuna preminenza. Per una ricostruzione storica di tali posizioni DOLCINI, *La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2021, 2, 399 e ss., specificamente 401. Lo stesso illustre assertore della rivisitazione delle categorie penalistiche attraverso una influenza (*ab interno*) della politica criminale non può fare a meno di affermare in tal senso che sussista una evidente confusione tra pene e misure di sicurezza per ciò che attiene lo scopo perseguito: «*di conseguenza tra i due tipi di sanzioni non esiste alcuna differenza negli obiettivi (meramente preventivi), cosicché in realtà, da un punto di vista dello scopo della sanzione, si presenta una concezione a binario unico. La differenza tra pene e misure di sicurezza si trova soltanto nella delimitazione che da una parte viene effettuata attraverso il principio di colpevolezza, dall'altra attraverso il principio del prevalente interesse pubblico. Si tratta dunque di una concezione che negli scopi della sanzione è a binario unico e nei limiti della stessa è a doppio binario. Ciò significa un forte avvicinamento alla concezione del binario unico*» ROXIN, *Considerazioni di politica criminale sul principio di colpevolezza*, Riv. it. dir. proc. pen.; 1980, 381.

*qualunque altro mezzo repressivo, e non è, dunque, una misura di sicurezza*⁷².

Ed ancor più incisivamente: «... in questa prospettiva ad essere “pericolosa” è semmai la condotta di reintroduzione nel circuito economico e, di conseguenza, il concetto di prevenzione tende ad assumere un significato del tutto diverso e sostanzialmente coincidente con le esigenze di repressione del riciclaggio, del reimpiego e, oggi, dell'autoriciclaggio (così come altre fattispecie penali puniscono condotte “pericolose” per l'ambiente, per l'incolumità pubblica, ecc.)»⁷³.

Dunque, nessuna connotazione peculiarmente, ma soprattutto esclusivamente preventiva che “distingua” la funzione concreta dell'istituto ancorandola ad un profilo di pericolosità derivante dall'accertamento giurisdizionale, sia esso riferito al bene ovvero al soggetto-agente.

E non può farsi a meno di richiamare, a questo proposito, l'insuperato insegnamento secondo cui «*mentre le pene sono la conseguenza giuridica di quel fatto giuridicamente illecito che è il reato e costituiscono la reazione contro di questo e la sanzione giuridica del medesimo (sono cioè innanzi tutto applicate quia peccatum est, oltre che ne peccetur), le misure di sicurezza invece sono assunte dal diritto positivo italiano esclusivamente come mezzi di difesa contro il pericolo, e cioè né sono una reazione né costituiscono una sanzione giuridica, ma sono esclusivamente mezzi di prevenzione. Vale a dire che mentre le pene costituiscono una repressione a scopo di prevenzione, le m. d. s. costituiscono soltanto mera prevenzione (ne peccetur)*»⁷⁴.

Conclusivamente, appare dimostrato come la intervenuta definitiva cesura – sotto il profilo dell'accertamento dei relativi presupposti – tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione escluda definitivamente che l'elemento della “pericolosità” sia in alcun modo suscettibile di alcuna valorizzazione. Il che rende definitivamente esclusa qualsivoglia possibilità di ritenere che si possa ancora discutere di misura di sicurezza.

Non resta, dunque, che prendere atto del fatto che si sia definitivamente concluso quel lungo percorso che ha portato l'istituto *de quo* ad assumere una connotazione strettamente sanzionatoria. Rinviandosi ad ulteriori approfondimenti se sia possibile considerare la stessa quale pena vera e propria ovvero sanzione in senso più ampio.

Ma ciò non senza concludere queste considerazioni facendo proprio

⁷² MAUGERI, *Le moderne*, cit. 522.

⁷³ MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit. 181.

⁷⁴ GRISPIGNI, *Diritto penale*, cit., 141.

l'interrogativo retorico di un illustre padre del diritto penale moderno: «*Se la pena ha tra le sue funzioni fondamentali anche la prevenzione speciale del delitto, se dunque questo è argomento di diritto penale in senso stretto, come si potrebbe ancora pensare di considerare le misure di sicurezza e le altre misure di prevenzione criminale, che quella funzione realizzano in modo tipico ed esclusivo, estranee al diritto penale o criminale che dir si voglia ed ivi accolte come ancelle o come ospiti mal tollerate?*»⁷⁵.

FRANCESCO CALABRESE

⁷⁵ VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 341.