

UNIVERSITÀ CATTOLICA del Sacro Cuore



ASGP
ALTA SCUOLA FEDERICO STELLA
SULLA GIUSTIZIA PENALE

Studi

Diretta da **Gabrio Forti**

Marina Di Lello Finuoli

LA CONFISCA ANTE *DELICTUM* E IL PRINCIPIO DI PROPORZIONE



G. Giappichelli Editore

RINGRAZIAMENTI

La riconoscenza nei confronti del mio Maestro, il Prof. Gabrio Forti, è sincera e profonda. Nelle mie ricerche ho potuto contare sul privilegio della Sua guida e delle Sue *cure*. Il rigore scientifico e l'inesauribile ricchezza culturale che promanano dai Suoi insegnamenti continuano a ispirare il mio percorso accademico.

Le pagine che seguono, e quelle che compongono ogni mio lavoro, non sarebbero state scritte senza l'incoraggiamento e il sostegno costante del Prof. Matteo Caputo. A lui sono sinceramente grata per l'influenza formativa di cui beneficio sin dalla stesura della tesi di laurea e la fiducia (*sproporzionata*) che mi accorda ogni giorno.

Ringrazio in modo particolare il Prof. Mario Romano per la lettura del testo e di altri miei scritti, per i Suoi preziosi consigli e per l'attenzione e la gentilezza di cui mi ha onorata in questi anni.

Sono molto riconoscente alla Prof.ssa Anna Maria Maugeri per il tempo – né dovuto, né scontato – che mi ha dedicato, e per le numerose indicazioni che hanno contribuito a irrobustire la trattazione dei temi esaminati.

I miei studi sono stati positivamente condizionati da tutti gli amici e i componenti dell'Alta Scuola "Federico Stella" sulla Giustizia Penale (ASGP) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore; a loro va la mia gratitudine per la quotidiana condivisione di idee e progetti.

Ringrazio, infine, i miei genitori e mio marito Giovanni per aver contribuito – più di quanto immaginino – al mio lavoro.

CAPITOLO I

ECCEDENZA E SFIDUCIA NELLA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI MISURE DI PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. La reviviscenza dei modelli antichi di confisca. – 2. L'«eccedenza prevenzionistica». – 3. Ricchezza e sfiducia. – 4. La nuova (dis)funzione della confisca. – 5. Un ritorno al passato. – 6. Piano dell'opera.

1. La reviviscenza dei modelli antichi di confisca

Variabile per presupposti, oggetto e finalità, la confisca è tra le *costanti* più costanti degli ordinamenti penali¹. «Si può agevolmente notare, infatti, che nonostante i profondi, radicali mutamenti intervenuti nell'assetto dei sistemi punitivi e le trasformazioni delle funzioni, ideologiche e pratiche, affidate nel tempo agli strumenti sanzionatori, la confisca mostra una presenza pressoché ininterrotta»². Nel diritto romano e nel diritto germanico era legata alla condanna per delitti gravissimi (*laesae maiestatis*), per i quali si comminavano la pena di morte o l'esilio³. Alle volte

¹ G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Atti del Convegno di studio “Enrico de Nicola”, Milano, 27 novembre 2015, organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Giuffrè, Milano, 2016, p. 12. Per una ricostruzione delle origini storiche della confisca, G. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Cedam, Padova, 1951; U. BRASIELLO, voce *Confisca (Diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Utet, Torino, 1957, p. 35 ss.; C. CIVOLI, voce *Confisca (Diritto penale)*, in *Dig. it.*, vol. IX, Utet, Torino, 1984, p. 897 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Utet, Torino, 1989, p. 39 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 19 ss.; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Cedam, Padova, 2002; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

² Così ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 42: «il provvedimento ablativo dei beni del condannato costituisce una tenace costante del fenomeno punitivo; senza affatto negare la multiforme articolazione che via via essa presenta, risaltano una continuità di fondo ed il collegamento, più o meno immediatamente visibile, con esperienze assai antiche».

³ BRASIELLO, *op. cit.*, p. 35. La confisca (*publicatio bonorum*, devoluzione dei beni al popolo)

era disposta all'esito di procedimenti estranei all'amministrazione della giustizia, comunque preordinati alla esclusione delle persone pericolose per la collettività⁴.

Con il passaggio all'età moderna, i giuristi si avvidero dei rischi connessi all'impiego dell'istituto, soprattutto per il fatto che alla decisione sull'ablazione faceva «riscontro la prospettiva di un incremento economico a beneficio del soggetto chiamato ad applicarla»⁵. Indipendentemente dalla connotazione di pena, sanzione o provvedimento amministrativo assimilabile all'espropriazione, era considerata una misura iniqua⁶, fonte di speculazioni e «contraria ad un buon ordinamento economico»⁷. Lapidaria, sul punto, la condanna di Cesare Beccaria: «Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti»⁸.

era disposta nei confronti dei condannati a morte, all'esilio o alla *captatio memoriae*. Sull'applicazione estesa della *publicatio bonorum*, R. ISOTTON, *La confisca tra passato e futuro*, in *Jus*, 3/2017, pp. 208-2011.

⁴ Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 21, in particolare sulla misura della *ademptio bonorum*. Sul punto anche S. 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, Milano, 2018, p. 9 ss.; P. MIRTO, *Un "novum genus" di confisca?*, in *Arch. pen.*, 1947, p. 390: «Purtroppo della confisca si abusò in tutti i periodi storici tormentati dalle passioni politiche e dal prevalere di una fazione contro l'altra: fu lo strumento di punizione ritenuto più efficace nei delitti cosiddetti politici».

⁵ ISOTTON, *op. cit.*, p. 205. Si veda anche A. MONTI, *Illegitimate Appropriation or Just Punishment? – The Confiscation of Property in Ancien Régime Criminal Law and Doctrine*, in L. LORENZETTI-M. BARBOT-L. MOCARELLI (a cura di), *Property rights and their violations. Expropriations and confiscations, 16th-20th Centuries*, Lang, Bern, 2012. Sulla confisca quale strumento utile al reperimento di risorse a beneficio dell'Erario, BRASIELLO, *op. cit.*, p. 36. Il diritto romano conosceva anche un'altra forma di confisca, consistente nella devoluzione al Fisco dei beni di particolari cittadini, non necessariamente legata all'esito di un processo e applicabile anche dopo la morte del destinatario ai suoi eredi. Per la confisca quale strumento di lotta politica, G. BERNIERI, *La confisca dei beni dei fascisti e dei collaborazionisti*, in *Arch. pen.*, 1946, p. 447: «In sintesi, si può affermare che la storia di questo istituto dimostra come la confisca abbia avuto il suo maggiore sviluppo nei tempi in cui infierivano le lotte civili, cosicché i caratteri prevalenti di questa pena sono sempre stati di vendetta ed insieme di rapina».

⁶ La confisca generale dei beni fu abolita dal codice del Granducato di Toscana (codice leopoldino) del 1786, insieme alla pena di morte. In Francia, la confisca fu bandita dall'Assemblea nazionale con l. 21 gennaio 1790.

⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Utet, Torino, 1981, p. 134. Si veda ancora ISOTTON, *op. cit.*, p. 212: «D'altra parte, l'idea secondo cui la pena non potesse estendersi oltre la persona del colpevole era presente già nella compilazione giustiniana ed era ben conosciuta anche in seno alla scienza giuridica medievale. I Glossatori ne avevano tenuto conto ed avevano individuato, all'interno del *corpus iuris*, numerose altre manifestazioni di essa, così come è chiaramente attestato dalla Glossa accursiana. Tuttavia, secondo la nota tendenza all'armonica composizione dei *contraria* propria di quella scuola, essi non avevano riscontrato, nella pena della confisca, una contraddizione rispetto a tale principio generale: vi avevano piuttosto ravvisato una *fallentia*, o più precisamente uno *ius speciale* derogatorio rispetto alla *regula* della responsabilità individuale».

⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Garzanti, Milano, 1987, par. XXV, *Bando e confische*.

Già dalla fine del secolo XVIII la misura era, dunque, largamente impopolare. Ma – come scriveva Giuliano Vassalli – «anche se aberrante dai principi di civiltà affermatasi nel secolo decimonono, questa sanzione non è tanto estranea quanto potrebbe pensarsi allo spirito dei legislatori del nostro secolo, sì che, in vista anche dei periodi storici verso i quali rischiamo di andare, può apparire non improbabile la sua ulteriore reviviscenza e non ingiustificata, quindi, l’attenzione dei giuristi»⁹.

Nel pronosticare la riapparizione delle confische, non si prevedeva l’insieme delle ragioni che ne avrebbero favorito il ritorno¹⁰. Alcune potrebbero considerarsi meritorie, in quanto preordinate al superamento della pena detentiva, alla valorizzazione delle sanzioni patrimoniali e delle misure di apprensione dei beni pertinenti al reato e all’attuazione di strategie preventive ‘sostitutive’¹¹. A parere della scienza esperta, i fattori di riemersione delle confische andrebbero più correttamente riferiti a esigenze diverse dalla prevenzione degli illeciti, tra le quali: il governo dell’insicurezza, l’adesione alla pretesa punitiva espressa da una parte della pubblica opinione, il riequilibrio dell’ordine economico e il recupero preferenziale (*i.e.* meno garantito) dei profitti illegali¹².

Nelle pagine che seguono, si darà conto delle cause che hanno determinato la riapparizione delle confische *ante o praeter delictum*, svincolate dall’accertamento di responsabilità e connotate dalla *sproporzione dei fini e dell’oggetto*, idonee a travolgere il patrimonio dei destinatari *oltre il limite* del provento illecito¹³. La tendenza all’*allargamento* dell’ambito applicativo, peraltro, è carattere che resiste ancora oggi in alcuni «casi particolari» di confisca, tra i quali si distingue, per ‘specialità’, lo strumento ablativo che forma l’oggetto della nostra ricerca: la confisca-misura di prevenzione di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, «*Codice del-*

⁹ VASSALLI, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁰ «Noi molte volte erriamo nella valutazione degli istituti giuridici, perché ci limitiamo a considerarli sotto l’aspetto che essi possono assumere al tempo nostro, prescindendo dalla storia, la quale ha i suoi corsi e ricorsi, e talvolta, anche se inconsciamente, influisce sull’essenza delle cose». Così MIRTO, *op. cit.*, p. 388.

¹¹ A.M. 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 *Arch. pen.*, 2018, p. 377: «La scelta di valorizzare lo strumento patrimoniale è sicuramente una scelta razionale, ispirata a corretti canoni di efficienza, nei confronti della criminalità del profitto, rispondente anche a parametri di proporzionalità dell’intervento penale laddove esprimesse una volontà di uso parsimonioso della pena detentiva. Ciò che non si condivide è quella continua frode delle etichette che attraverso la qualifica di misura di prevenzione consente di applicare le sanzioni patrimoniali senza le garanzie della materia penale».

¹² Da quest’ultimo punto di vista, cfr. A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 919 ss.

¹³ Sul punto, ISOTTON, *op. cit.*, p. 202 ss.

le leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136» (d'ora in avanti anche 'codice antimafia').

2. L'«eccedenza prevenzionistica»

Trascorso il tempo dell'indifferenza ordinamentale, la confisca *praeter delictum* è ricomparsa nella legislazione emergenziale in materia di criminalità organizzata, attraverso interventi novellistici così disordinati che neanche il varo del predetto decreto legislativo è riuscito a dipanare.

Attorno all'espedito patrimoniale preventivo – parallelo o alternativo al processo, in certi casi persino 'postumo' – si è animato un interessante dibattito in seno alla dottrina penalistica, a dir poco perplessa rispetto alla compatibilità della misura con le indicazioni costituzionali per l'accertamento delle responsabilità e la limitazione dei diritti individuali. Tra le cause della rinnovata curiosità per il 'diritto della prevenzione', formalmente estraneo al diritto penale classico e alla materia penale convenzionale, si annovera l'introduzione del d.lgs. n. 159/2011: le 'molte ombre'¹⁴ del c.d. codice antimafia hanno stimolato l'attenzione degli studiosi degli strumenti *para-penali* di apprensione della ricchezza illecita, che oggi si interrogano, con una certa preoccupazione, sulla legittimità della confisca *ante delictum*, l'estensione dei presupposti soggettivi e oggettivi, l'opportunità di *ripensare* l'intervento preventivo¹⁵, di *graduarlo*, sia tramite l'introduzione di accorgimenti legali o interpretativi¹⁶, sia attraverso la valorizzazione delle misure (apparentemente residuali e) meno invasive previste dalla legislazione antimafia¹⁷.

In quest'ottica, tra i problemi maggiormente dibattuti vi è quello della progressiva *trasformazione* del sotto-sistema della prevenzione *ante delictum*: congegnato per il contrasto alla criminalità mafiosa, questo strumento (un tempo speciale ed emergenziale) ha ormai assunto i tratti di *risorsa ordinaria* per la gestione della pericolosità/criminalità comune¹⁸, in particolare di quella economica e politico-

¹⁴ F. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 792 ss.

¹⁵ F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione*, in *disCrimen*, 12 settembre 2018.

¹⁶ *Infra*, cap. VII e cap. VIII.

¹⁷ Sul tema, C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012; M. MENNA, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenza di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 252 ss. Si fa riferimento a «Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca», in particolare le misure di cui agli artt. 34 e 34-bis, d.lgs. n. 159/2011: «L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende» e il «Controllo giudiziario delle aziende».

¹⁸ «Che la prevenzione *ante delictum* sia da considerare una componente ormai fisiologica del

amministrativa, come dimostra la recente (e improvvida) estensione ai delitti contro la pubblica amministrazione e l'esplicitazione del divieto, per il proposto, di «giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale»¹⁹.

L'allarme per le torsioni della confisca, per la verità, suonava da tempo, avendo la giurisprudenza già sperimentato (con successo) l'impiego in settori formalmente estranei al campo della criminalità organizzata. La scelta di privilegiare la categoria della pericolosità qualificata e ampliare lo spettro dei reati-presupposto del c.d. codice antimafia è il riscontro, di matrice legislativa, agli interventi *manipolativi* delle Corti di merito e di legittimità²⁰, che hanno approfittato della «progressiva e concentrica degradazione del tipo pericoloso nel tipo di reato»²¹. A dispetto dell'*etichetta* 'antimafia', la confisca-misura di prevenzione è stata indirizzata al recupero (*extra delictum*) dei proventi della criminalità del profitto, al contenimento dei fenomeni corruttivi e di evasione fiscale, alla 'lotta' alle categorie nemicali contingenti; non sono rari, in questo senso, i contributi della dottrina che, più in generale, ravvisano nella legislazione intitolata alla criminalità organizzata i tratti tipici del diritto penale del nemico o, comunque, del diritto penale d'autore²².

sistema preventivo latamente inteso [...] è fuori di dubbio». Così M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora*, cit., p. 847. Nello stesso senso, M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015; L. PASCULLI, *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione «con una mano legata» in quattro tempi e finale sull'emerso diritto della prevenzione criminale negativa*, in S. BONINI-L. BUSATTA-I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio, Trento 31 ottobre 2013*, ESI, Napoli, 2015, p. 2; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001, p. 57: «Quel che dapprima sembrava un'imbarazzante patologia, ai margini dell'ordinamento, destinata ad una lenta ma inesorabile scomparsa, a seguito della 'nuova' emergenza mafiosa si attesta oggi su una dimensione che incarna la fisiologia del sistema penale».

¹⁹ L. 17 ottobre 2017, n. 161, «*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*». Sul tema si leggano le interessanti osservazioni F. PALAZZO-F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 44 ss.

²⁰ Sulla 'manipolabilità' della confisca, che «si presta ad applicazioni esasperate e sommarie, anche grazie a interpretazioni giurisprudenziali "generosamente" estensive e poco in linea con le garanzie fondamentali», V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1260. Sulla moltiplicazione dei centri di produzione della criminalizzazione, C.E. PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di 'extrema ratio'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1454 ss.

²¹ A. MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 619.

²² Per esempio, M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen.*

All'«eccedenza sanzionatoria»²³ delle più recenti riforme in materia di reati contro la pubblica amministrazione²⁴ e fiscali²⁵ – ma non solo... – corrisponde,

cont., 9 aprile 2017, pp. 6-7: «Nel suo assetto originario, l'attribuzione all'autorità amministrativa e giudiziaria di misure di controllo delle forme di devianza in funzione di prevenzione dei reati, può essere, in via di prima approssimazione, inquadrata come una manifestazione di quel fenomeno che Jakobs ha definito il diritto penale del nemico, riguardante tipi d'autore e classi di comportamento di più o meno rilevante allarme pubblico e animato – sul piano formale-rappresentativo – da una finalità di garanzia della sicurezza attraverso la neutralizzazione del pericolo di potenziale rottura dell'ordine sociale, attuata tramite forme di incapacitazione, prima solo personali e poi anche di carattere patrimoniale». In argomento si leggano A. CAVALIERE, *Effettività e criminalità organizzata*, in S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, ESI, Napoli, 1999, p. 313 ss.; A. MANNA-F.P. LASALVIA, «Le pene senza delitto»: sull'inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Arch. pen.*, 1/2017, p. 23 ss.; V. MILITELLO, *La “lotta” alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 773 ss. Sul tema in generale, M. DONINI, *Mafia e terrorismo come “parte generale” del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *disCrimen*, 30 maggio 2019; T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bononia University Press, Bologna, 2013, p. 126; F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 701 ss. Ancora, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 735 ss.; S. ARDINA-M. PAVARINI, *Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia*, 2007, p. 249 ss.; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 470 ss.; G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?*, traduzione italiana a cura di F. Resta, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI-M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007; F. RESTA, *Lessico e codici del «diritto penale del nemico»*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2785 ss.; D. PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 740 ss.; L. PEPINO, *La giustizia, i giudici e il “paradigma del nemico”*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 851 ss.; V. SCORDAMAGLIA, *Il “diritto penale del nemico” e le misure di prevenzione in Italia: a sessant'anni dalla Costituzione*, in *Giust. pen.*, 2008, p. 193 ss.

²³ G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, p. 113.

²⁴ L. 9 gennaio 2019, n. 3, «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici». In argomento, *ex multis*, G. COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 374 ss.; T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 2/2018; V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1126 ss.; G. FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, in G. FLORA-A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pacini, Pisa, 2019, p. 3 ss.; D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2019, p. 235 ss.; V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 5/2019, p. 231 ss.; ID., *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 966 ss.; R. BORSARI, *La corruzione pubblica. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 78 ss.

²⁵ L. 19 dicembre 2019, n. 157, «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili». Tra i commenti alla riforma: A. PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019*, in *Si-*

sul versante delle misure *ante delictum*, l'*eccedenza prevenzionistica* del legislatore degli ultimi lustri²⁶: il c.d. codice antimafia è stato più volte rimaneggiato, scomposto, aperto all'ingresso di nuove fattispecie, le più rappresentative dei programmi di politica criminale dei governi del momento, che ne hanno stravolto l'originaria *ratio*²⁷.

Lo sfruttamento del sistema preventivo rischia, tuttavia, di impoverirne le potenzialità profittevoli. Gli studi sul principio di *ultima ratio* avvisano dei pericoli insiti nell'*abuso del diritto penale*, che inficia la funzione di prevenzione generale positiva ovvero il riconoscimento del disvalore di certe condotte²⁸. Del pari, un ricorso *spropositato* alle misure *ante delictum* (un autentico «delirio confiscatorio») ²⁹ potrebbe revocare in dubbio la gravità dei fenomeni ai quali sono destinate e, assieme, le *ragioni* che giustificano l'intervento anticipato della pubblica autorità in assenza dalla commissione (meglio: dell'accertamento) del fatto, quando non è possibile raggiungere la prova della responsabilità personale; a rigore, dunque, *residuale*.

Si consideri, peraltro, che il diritto penale, anche nell'ipotesi in cui venga utiliz-

stema penale, 3 dicembre 2019; G. VARRASO, *Decreto fiscale e riforma dei reati tributari. Le implicazioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 332 ss.; A.M. DELL'OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penal-tributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 322 ss.

²⁶ Parlano di 'torsione verso la prevenzione', PALAZZO-VIGANÒ, *op. cit.*, p. 43. Sulla tendenza al potenziamento delle misure di prevenzione nella politica sanzionatoria, M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *disCrimen*, 13 febbraio 2020.

²⁷ MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori*, cit., p. 928; D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1534-1535. V. anche E. SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2/2020, pp. 2-3: «conviene sottolineare che il vistoso ampliamento dei destinatari delle misure preventive rappresenta solo una delle tante novità che hanno interessato la materia, tutte convergenti nel senso di scommettere sulla prevenzione *extra delictum* quale 'comoda' alternativa all'intervento penale: dal rafforzamento dei poteri di chi propone le misure, sino all'accelerazione dei tempi per la definizione del procedimento, passando per l'istituzione di sezioni giurisdizionali specializzate».

²⁸ Diffusamente, sul «livello di "sostenibilità" del carico sanzionatorio espresso dal sistema giuridico», FORTI, *La cura delle norme*, cit. In tema anche G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1654 ss.: «Un altro argomento empirico che parla per una limitazione dell'intervento penale muove dal paragone del diritto penale con una spada, il cui filo si deteriora per l'uso eccessivo: così l'impiego eccessivo del diritto penale determinerebbe un'usura che lo indebolirebbe poi nei casi nei quali è davvero necessario; inoltre un uso sproporzionato (e magari confuso) ne diluirebbe di molto la stessa forza "morale". La criminologia infatti insegna che un effetto collaterale al processo di iper-criminalizzazione è proprio la minaccia alla funzione sociale della stessa criminalizzazione, cioè al riconoscimento pubblico del disvalore di alcune condotte: più che a un'intensificazione della repressione, l'eccesso di criminalizzazione può portare a un intorbidamento generalizzato della normazione penale, con la possibile confusione tra le sfere del lecito e dell'illecito».

²⁹ A.M. MAUGERI, *Il principio di proporzionalità e la confisca*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 434.

zato impropriamente, consente pur sempre di conservare la *gradualità* dell'intervento, prima nella comminatoria edittale, poi nella commisurazione della pena. Il diritto della prevenzione patrimoniale, al contrario, *reagisce paritariamente* alle diverse condotte pericolose che ricadono nell'ambito di applicazione delle misure, così annullando, anche nella percezione sociale, la distanza tra le diverse manifestazioni di pericolosità che intende governare. L'iper-prevenzione e l'appiattimento sul medesimo piano di gravità dei comportamenti sospetti comunicano l'equiparazione di fenomeni affatto assimilabili, né sul piano empirico-criminologico né su quello della necessità dell'azione statuale.

3. Ricchezza e sfiducia

In un generale clima di insoddisfazione per le disfunzioni delle pubbliche amministrazioni, alimentato da campagne socio-mediatiche di disprezzo per certe categorie di cittadini 'privilegiati' (*in primis* politici, pubblici funzionari e colletti bianchi)³⁰, il legislatore ha riformato le discipline di contrasto alla criminalità amministrativa e tributaria. Gli interventi, orientati a inasprire e impinguare l'armamentario sanzionatorio, si sono distinti per l'approccio intimidatorio³¹, volto a marcare – anche sul piano lessicale – la 'pericolosità sociale' dell'*élite* dei 'disonesti'³². Nello stesso senso, l'iscrizione delle fattispecie corruttive nell'elenco dei

³⁰ Si leggano solo alcune delle interviste all'ex Presidente dell'ANM Piercamillo Davigo, tra le quali quella rilasciata al *Corriere della Sera* del 21 aprile 2016: «I politici continuano a rubare, ma non si vergognano più». Tra le pubblicazioni: A. LECCESE, *Innocenti evasori*, Armando, Roma, 2012; S. LIVADIOTTI, *Ladri. Gli evasori e i politici che li proteggono*, Bompiani, Milano, 2014; P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007. Sulla colpa (o 'peccato') per il ruolo sociale ricoperto da certi individui 'impuri', F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 67-69; T. GUERINI, *Antimafia e anticorruzione nell'epoca del furore punitivo*, in *Arch. pen.*, 3/2019. Sulla recente legislazione in materia di anticorruzione quale esempio del diritto penale emergenziale oppure d'autore, MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, cit.; L. STORTONI, *La tutela penale della pubblica amministrazione: prima ratio?*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, cit., p. 655, secondo il quale la «truculenta» legge 'spazzacorrotti' avrebbe capovolto il rapporto tra il diritto penale e gli altri rami dell'ordinamento.

³¹ M. MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 608; N. Pisani, *La recente politica di inasprimento sanzionatorio tra irragionevolezza e irrazionalità*, in C. IASEVOLI (a cura di), *La cd. legge 'spazzacorrotti'. Croniche innovazioni tra diritto e processo penale*, Cacucci, Bari, 2019, p. 25.

³² «È proprio l'enormità della sollecitazione proveniente da fenomeni criminali che si sviluppano su scale del tutto inconsuete per i limiti del diritto penale classico, che ha determinato per questo settore del diritto penale la necessità di imboccare con decisione la via dell'efficienza anche a costo di abbattere steccati intoccabili in una visione rigorosamente classica, e di "riscoprire" il ricorso a tipi criminologici d'autore». Così L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Ce-

reati-presupposto del c.d. codice antimafia (art. 1, comma 1, lett. i-bis), d.lgs. n. 159/2011), unitamente all'assorbimento delle irregolarità tributarie nell'alveo oggettivo dell'apprensione (art. 24, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, previsione estesa anche all'art. 240-bis c.p.), ha veicolato una fuorviante equiparazione tra fenomeni del tutto differenti da quelli tradizionalmente regolati dal diritto della prevenzione³³.

Per un verso, l'innesto delle nuove fattispecie di pericolosità sembrerebbe aver assicurato una maggiore aderenza del sistema al principio di precisione, a beneficio della *conoscibilità* dei 'precetti preventivi'³⁴; di contro, «espone le misure *ante delictum* ad una perdita di significato criminologico e, dunque, ad un affievolimento della già precaria loro base di giustificazione»³⁵. Al netto dei punti di contatto tra le diverse manifestazioni delittuose – in specie quando assumano una dimensione organizzativa tale da *condizionare* il contesto socio-economico di riferimento³⁶ – ovvero delle affinità nelle modalità di gestione dei proventi illeciti³⁷, il formale inserimento delle nuove fattispecie di pericolosità qualificata e l'apertura ufficiale della pericolosità comune ai reati fiscali hanno contribuito a veicolare nella collettività il sospetto per ogni concentrazione di ricchezza³⁸.

dam, Padova, 1997, pp. 213-214. Sul ricorso al diritto penale quale risposta alle preoccupazioni dell'opinione pubblica, A. LANZI, *Riflessioni sulle risposte legislative in tema di intreccio tra criminalità economica e politica*, in *Ind. pen.*, 2015, p. 147 ss. Sul sistema di prevenzione quale espressione del diritto penale d'autore, M. PELISSERO, *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 145.

³³ V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2019, p. 158 ss.; G. DI VETTA, *Il nido del cuculo. La tendenza ad assimilare criminalità amministrativa e criminalità organizzata*, in *Arch. pen.*, 2/2020.

³⁴ Si tratta, infatti, di «congegni imputativi (della valutazione di pericolosità) incarnati da *tipi normativi* centrati non più su *narrazioni personalologiche di durevole antisocialità*, ma sull'indizio di specifici delitti (spesso di natura istantanea)». Così V. MAIELLO, *La corruzione nello specchio della prevenzione ante delictum*, in R. BARTOLI-M. PAPA (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 101.

³⁵ MAIELLO, *ibidem*.

³⁶ I reati contro la pubblica amministrazione sono stati in ogni caso ricondotti al fenomeno concorsuale organizzato, tipico della criminalità mafiosa.

³⁷ La corruzione è oggetto di costante attenzione da parte delle istituzioni, anche per gli effetti distorsivi dello sviluppo economico. Sul tema G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Vita e Pensiero, Milano, 2003; S. MANACORDA-F. CENTONZE-G. FORTI (Eds.), *Preventing Corporate Corruption*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2014; R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, Mondadori, Milano, 2016.

³⁸ V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 11: «il presupposto della pericolosità sociale non è più, come nel passato, la povertà, ma il suo opposto, ossia la ricchezza di sospetta provenienza e la sua sproporzione rispetto alla capacità economica dell'interessato».

La diffidenza nei confronti della classe politica e amministrativa e, in generale, dei detentori di cospicue risorse economiche non è, peraltro, priva di contraddizioni: alla pretesa di interventi esemplari nei confronti dei ‘furbi’ e di coloro che esibiscono un ingiustificato tenore di vita³⁹, corrisponde, tra i cittadini, una certa propensione al ‘rischio penale’, con particolare riferimento al ricorso (anche sistematico) a evasione fiscale, lavoro sommerso, sottrazione agli obblighi contributivi, trasferimento dei capitali all’estero, ecc. Affiora, in altri termini, un moto diffuso di *opposizione* alle regole⁴⁰, quale riflesso del decadimento culturale della collettività e/o di sfiducia nei meccanismi di controllo e sanzione⁴¹.

I fenomeni corruttivo ed evasivo sembrano reclamare l’allestimento di penetranti forme di *prevenzione*, anche al fine di «calmierare il grado di percezione sociale, e la correlativa, strisciante, accettazione (*social acceptance*)» degli stessi⁴².

³⁹ L. CANNARI-G. D’ALESSIO, *Le opinioni degli italiani sull’evasione fiscale*, in *Temi di discussione del Servizio Studi di Banca d’Italia*, 618/2007, p. 13.

⁴⁰ R.W. MCGEE, *Is Tax Evasion Unethical?*, in *University of Kansas Law Review*, vol. 42, n. 2, 1994, p. 411 ss.; ID., *Three Views on the Ethics of Tax Evasion*, Andreas School of Business Working Paper, November 2005; L. GUIISO-P. SAPIENZA-L. ZINGALES, *Does Culture Affect Economic Outcomes?*, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 20, n. 2, 2006, p. 23 ss.; C. FIORIO-A. ZANARDI, *L’evasione fiscale: cosa ne pensano gli italiani?*, in M.C. GUERRA-A. ZANARDI (a cura di), *La finanza pubblica italiana. Rapporto 2006*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 217 ss.

⁴¹ CANNARI-D’ALESSIO, *op. cit.*, pp. 10-11. Sulla sfiducia e l’insoddisfazione della società nei confronti della pubblica amministrazione – una ‘zavorra’ per il Paese, menzionata in relazione a inefficienze e lentezze – si legga S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 141 ss.

⁴² MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., p. 1132. Parrebbe opportuno, al contrario, ricorrere a soluzioni che esulino dalla mera repressione delle scorrettezze, secondo i principi di proporzionalità, *extrema ratio* e residualità dell’intervento penale: «rimedi per la cui attivazione si ritiene indispensabile la consapevolezza di quanto questo male sia tutt’altro che localizzato o estraneo agli interessi e ai destini dei più, tutt’altro che riservato esclusivamente alle attenzioni degli “addetti ai lavori” professionali e istituzionali o a chi debba rapportarsi alla Pubblica Amministrazione e alla politica per necessità di lavoro o di vita». Così FORTI, *La cura delle norme*, cit., pp. 17-18. Sulla corruzione politica e istituzionale, M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi, Modena, 2014, p. 46 ss. Dietro l’inserimento novellistico «pare agitarsi lo spettro della *funzione simbolica* del ricorso alle risorse penalistiche (ancorché *lato sensu*); quella, com’è noto, che sacrifica l’effettività dei compiti normativi di tutela alle esigenze di una comunicazione socio/istituzionale funzionale a consolidare le basi del consenso collettivo del ceto di governo». Così MAIELLO, *La corruzione nello specchio della prevenzione ante delictum*, cit., p. 101. Si veda anche A. ALESSANDRI, *Attività d’impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 560-561: «Considerato come un vigilante inutile e antieconomico da una certa impostazione accentuatamente liberista, [il diritto penale economico] è poi caldamente invocato in momenti di crisi come indispensabile, energico disinfectante, sia nel senso di un accentuato rigore sanzionatorio, che in quello di un’applicazione “esemplare”»; ancora, C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 145-146: «Anche stavolta, infatti, il Parlamento è rimasto preda a più riprese di pulsioni contingenti, agitate in modo nevrotico e confuso nella pubblica opinione fino a diventare degli “imperativi categorici” tanto vacui quanto sonori a cui sottomettere le scelte legislative»; di nuovo, MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., pp. 1128-1129: «Ciò che preme rilevare, in particolare, è che

L'assorbimento delle relative fattispecie incriminatrici nell'alveo del diritto della prevenzione patrimoniale – le cui misure si distinguono per il carattere *reattivo* all'illecito, per la *facilità* applicativa rispetto alle confische penali⁴³, per la pervasività quantitativa dell'ablazione – ha ulteriormente contribuito all'assimilazione tra le diverse fenomenologie criminali⁴⁴, anche in ragione della carica fortemente stigmatizzante del c.d. codice 'antimafia'.

4. La nuova (dis)funzione della confisca

Le confische allargate, dirette all'apprensione dei 'beni di sospetta origine illecita', hanno conquistato un ruolo centrale nelle discipline di contrasto alla circolazione di capitali illeciti e, in generale, nei più recenti programmi punitivi. Tra queste, la confisca di cui all'art. 24, d.lgs. n. 159/2011 si caratterizza per l'affrancamento dai presupposti subiettivi e obiettivi in certo senso *limitativi* dell'appropriazione pubblica (accertamento della responsabilità, nesso di pertinenzialità della *res* al reato, equivalenza valoriale rispetto al *quantum* del profitto)⁴⁵. Si tratta, come noto, di una confisca adottata al di fuori del processo penale, avente a oggetto i beni nella disponibilità di persone indiziate di aver posto in essere, nel passato, attività delittuose (tipicamente connotate e non), il cui valore sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o alla attività economica svolta ovvero che risultino essere frutto o reimpiego di attività illecite; sempre che il soggetto non abbia giustificato la legittima provenienza dei beni e che gli stessi non siano stati acquistati in un tempo eccessivamente distante dalle vicende storiche per le quali sussistono indizi di reità, secondo il criterio della correlazione temporale.

Dall'osservazione della disciplina se ne colgono le molteplici funzioni: general-preventiva (dissuasione della collettività dall'illecito, secondo il *diktat* 'il cri-

a fronte dell'"emergenza corruzione" – oggetto di una "narrazione mediatica" ormai sedimentata nella memoria collettiva secondo lo slogan per cui "la corruzione è dappertutto" – e della avvertita necessità di avviare "anche una battaglia culturale", lo statuto penale della pubblica amministrazione registra sempre più – per effetto di riforme che si stratificano con frequenza crescente – una progressiva erosione della tipicità e della frammentarietà, con una conseguente curvatura dell'intervento repressivo verso il mero disvalore di azione, se non in chiave soggettivistica e "sintomatica", al traino di una preminente funzione pedagogica del diritto penale come strumento di palingenesi morale e di "etica pubblica"».

⁴³ G. VARRASO, *Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2020, p. 17.

⁴⁴ DI VETTA, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁵ Osserva D. CASTRONUOVO, "Nomen plurale tantum". *Le confische tra principi costituzionali e convenzionali*, in D. CASTRONUOVO-C. GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Jovene, Napoli, 2021, p. 2, che le ipotesi speciali di confisca rappresentano «singolari modificazioni genetiche» del modello tradizionale, «in cui si capovolge il rapporto tra regola ed eccezione».

mine non deve pagare')⁴⁶, special-preventiva (dissuasione dell'individuo dall'illecito, tramite la sottrazione dei beni che potrebbero agevolare la commissione di nuovi reati), sanzionatoria (reazione dell'ordinamento all'illecito, tramite l'inflizione di una afflizione, nelle ipotesi in cui l'apprensione *si allarghi* al patrimonio regolarmente acquistato dalla persona), compensativa (azzeramento del profitto illecito, a favore dello Stato), strategica/politico-criminale (prevenzione delle più allarmanti manifestazioni di criminalità, tramite il contrasto alla circolazione dei capitali illeciti a tutela dell'ordine economico)⁴⁷.

Non stupisce, dunque, che proprio attorno alla confisca-misura di prevenzione, che più delle altre si distacca dal modello tradizionale codicistico di cui all'art. 240 c.p., si sia animato il dibattito degli studiosi circa la sua reale natura giuridica, le finalità perseguite e, dunque, la *legittimità* in riferimento ai principi di derivazione costituzionale e convenzionale che presidiano i diritti dei singoli.

Nel presente lavoro non discuteremo, se non marginalmente, delle funzioni della misura ai fini dell'inquadramento della natura; proveremo, piuttosto, a proporre una rimodulazione dell'impatto (subiettivo e obiettivo) dell'istituto, in ossequio al *principio di proporzione*, principio al cui rispetto è chiamata *ogni misura che incida sui diritti individuali e, dunque, anche sul diritto di proprietà*.

A tal fine, una parte della ricerca sarà dedicata allo studio dello spettro ablativo della confisca, dal punto di vista della platea dei destinatari e sul piano dell'ambito oggettivo, anche in rapporto agli altri strumenti di apprensione allargata previsti nell'ordinamento. Il discorso sulle categorie soggettive concernerà, principalmente, il mantenimento delle fattispecie di pericolosità comune (sopravvissute a Corte cost. n. 24/2019), soprattutto a valle dell'interpolazione delle nuove fattispecie di pericolosità qualificata⁴⁸, rinviati a specifiche condotte di reato, ben descritte anche sul piano delle forme di manifestazione⁴⁹; si terrà conto, inoltre,

⁴⁶ MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, cit., p. 143 ss.

⁴⁷ PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 7, parla altresì di prevenzione 'sistemico-economica'.

⁴⁸ SQUILLACI, *op. cit.*, pp. 5-6: «Il campo si è ora allargato sino ad includere nuove classi di 'autori pericolosi', spesso posti nei piani alti della scala sociale: dall'evasore seriale al corruttore abituale, nonché al professionista infedele. E se è senz'altro vero che è stata così sanata una 'cripto-violazione' dell'art. 3 Cost., ben potendo un bancarottiere risultare assai più pericoloso di un biscazziere, è tuttavia altrettanto evidente che questa nuova selezione dei tipi d'autore non è il frutto di una riforma del quadro normativo, in grado di conferire stabilità a scelte di politica legislativa comunque opinabili. È piuttosto la conseguenza della 'intemperanza' di un modello rivelatosi negli anni inadeguato per difetto ad una realtà sempre più complessa, che ha finito con il dilatarne le maglie e in definitiva le stesse funzioni».

⁴⁹ «Deve tuttavia rilevarsi come la giustificazione delle misure di cui si discute, alla luce della loro portata derogatrice ai principi garantistici fondamentali, è inversamente proporzionale all'estensione del loro spazio operativo e alla sua univoca proiezione verso la lotta alla criminalità organizzata di tipo mafioso». Così S. SEMINARA, *Riflessioni sulla corruzione, tra repressione e pre-*

dell'inclusione di fatto degli illeciti fiscali, 'risucchiati' nel sistema preventivo dalla nuova declinazione del presupposto oggettivo della sproporzione⁵⁰. «Per mitigare l'eterno *deficit* di legittimazione dogmatica e costituzionale che le affligge, nonché per evitare contraccolpi sul piano della loro accettabilità sociale, occorre e occorre, infatti, conferire un assetto alle misure di prevenzione marcatamente e definitivamente segnato dalla loro natura specificamente settoriale, di strumento "non ordinario" in quanto tarato su ben conosciute forme di criminalità organizzata e del profitto, di elevata pericolosità per la loro longevità, diffusività e capacità di radicamento»⁵¹.

Gli attuali indirizzi di politica criminale aspirano al definitivo superamento del modello tradizionale di confisca, al fine di fronteggiare nuove esigenze di intervento in materia penale⁵². «La tendenza della confisca a "sdoppiarsi" in una direzione in forme rigidamente delimitate dalla dimensione del singolo episodio criminoso, e nell'altra in figure sotto vari aspetti più ampie e spregiudicate, corre in parallelo con una logica di contrasto di fenomeni criminali che, fondandosi su meccanismi di accumulo e reinvestimento di ricchezze, sollecitano una risposta sanzionatoria condotta (anche) sull'elemento patrimoniale»⁵³.

A prescindere dalle finalità politico-criminali perseguite dai legislatori del nostro tempo e dagli orientamenti ermeneutici adottati in sede applicativa, sui quali la dottrina sta facendo luce, stiamo assistendo, ci sembra, a un *mutamento della funzione sociale delle confische allargate* che, nella considerazione comune, sono percepite, alle volte, quali strumenti di spoliazione dei patrimoni meramente sospetti, per l'azzeramento di ogni vantaggio economico irregolare. In tale contesto, la confisca non pare più orientata al solo recupero dei proventi delittuosi, secondo il noto slogan '*il delitto non deve pagare*', ma, più in generale, all'annullamento

venzione, in R. BARTOLI-M. PAPA (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto*, cit., p. 151.

⁵⁰ «Parlare delle misure di prevenzione oggi significa parlare di una sorta di buco nero dell'ordinamento in cui, in un futuro più o meno prossimo, rischiano di essere risucchiati settori crescenti del diritto penale repressivo con i suoi principi fondamentali, garantistici o anche semplicemente caratterizzanti». PALAZZO-VIGANÒ, *op. cit.*, p. 44. Sulla estensione al diritto penale tributario della confisca allargata (art. 12-ter, d.lgs. n. 74/2000) secondo logiche non perfettamente rispondenti a criteri di proporzionalità ed *extrema ratio*, VARRASO, *Decreto fiscale e riforma dei reati tributari*, cit., p. 336.

⁵¹ VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, cit., p. 147.

⁵² Sulla confisca quale nuovo strumento di giustizia penale patrimoniale, di recente, MARCE-NÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, cit., pp. 6-7. Sui limiti delle soluzioni definitorie dell'art. 240 c.p., ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51. Sulla evoluzione del quadro normativo, nell'ottica dell'implementazione degli strumenti ablativi, S. HEIN-C. VISCONTI, *I proventi illeciti ed il loro contrasto*, in V. MILITELLO-L. PAOLI-J. ARNOLD (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, Giuffrè, Milano-Freiburg, 2000, p. 303 ss.

⁵³ FURNARI, *op. cit.*, p. 207.

degli arricchimenti anomali e/o poco trasparenti, anche al fine di sopperire alle inefficienze della redistribuzione egualitaria delle risorse: uno strumento di ‘profilassi sociale’ per le forme più odiose di criminalità economica⁵⁴, che tuttavia rischia di estendersi, sul piano oggettivo dell’ablazione, anche al profitto di condotte prive di rilevanza penale.

5. Un ritorno al passato

Esaltata nel discorso mediatico per l’attualità dell’approccio, la confisca antimafia è espediente tutt’altro che originale. Rievoca strumenti antichi di apprensione pubblica della ricchezza⁵⁵, tipici dei sistemi ‘a garanzia attenuata’⁵⁶. Nei fatti, la confisca di prevenzione: consente la sottrazione di patrimoni familiari; abbraccia comportamenti meramente sospetti, pericolosi, *sgraditi*; rischia di colpire, assieme ai concorrenti (anche eventuali) nelle associazioni criminali, i soggetti vagamente ‘vicini’ alle stesse; segue la commissione di attività illegali, ma per lo più prescinde dagli *standard* processuali dell’accertamento; comprime situazioni giuridiche costituzionalmente e convenzionalmente tutelate, nonché l’onore e il buon nome dei destinatari. Di più. L’unicità del sistema italiano di prevenzione patrimoniale si rinviene nella similarità della confisca antimafia ai modelli di epoche superate, suggerendo agli interpreti che siamo di fronte a una sorta di *reviviscenza* di vecchi istituti.

La preferibilità di approcci orientati al ‘passato’⁵⁷, nella legislazione speciale per il contrasto alle organizzazioni mafiose, è comprensibile. Nei confronti dei soggetti appartenenti (o indiziati di appartenere) alle associazioni di cui all’art. 416-*bis* c.p. sono state ammesse, nel tempo, regole anomale, speciali rispetto a quelle previste per altre manifestazioni di devianza criminale⁵⁸. La risposta pre-

⁵⁴ L’espressione, riferita alla funzione delle sanzioni per i delitti di corruzione, è di FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione*, cit., p. 11.

⁵⁵ ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 50.

⁵⁶ T. EPIDENDIO, *La confisca nel dibattito penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, p. 10: «Proprio i rischi, storicamente collegati alla confisca di interi patrimoni, costituiscono, ad avviso dello scrivente, l’aspetto più interessante di attualizzazione che l’esperienza storica può fornire all’analisi della confisca nel presente del nostro ordinamento, dove invece si assiste spesso, come si vedrà, ad una attenuazione delle garanzie, e ad una semplificazione dei presupposti applicativi, proprio con riferimento a quella che potremmo definire stipulativamente come “confisca dei patrimoni” e che può ritenersi dell’oggi esemplificata dalla confisca dei beni di valore sproporzionato ex art. 12-*sexies* della legge sulla criminalità organizzata n. 356/1992 ed ex art. 2-*bis* e 2-*ter* della legge in materia di misure di prevenzione n. 575/1965».

⁵⁷ FONDAROLI, *op. cit.*, p. 8: «Le ipotesi “speciali di confisca”, ovvero le nuove ipotesi che si pongono in termini derogatori rispetto alla disciplina di cui all’art. 240 c.p., rappresentano per molti versi un regresso nell’ambito dell’istituto giuridico in esame».

⁵⁸ P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Se-*

ventivo-sanzionatoria patrimoniale trova nel tipo d'autore 'mafioso' un destinatario assai vulnerabile, rispetto al quale le garanzie penalistiche (sostanziali e processuali) sbiadiscono, secondo sistemi di tutela ove il diritto di proprietà sopporta limitazioni quasi incontrollabili⁵⁹. Del tutto diverso, invece, l'approccio al 'privilegiato' socialmente pericoloso, la ricomprensione del quale nell'alveo dei destinatari della prevenzione patrimoniale rischia di produrre effetti allarmanti per la collettività intera. Gli strumenti di ablazione sembrano perseguire funzioni diverse da quelle ufficialmente accreditate; scopi ulteriori che, ancora, si intrecciano ai bisogni di risanamento delle casse pubbliche⁶⁰, acuiti dalla difficile congiuntura economica, e al controllo di categorie soggettive *indesiderate* – lontane dal 'tipo mafioso' – che il sistema penale non riesce a (o non vuole) gestire altrimenti⁶¹.

Oggi, evidentemente, siamo ben lontani dal modello della *publicatio bonorum*. Il sistema della prevenzione patrimoniale è stato corretto, anche grazie agli interventi della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ne hanno favorito la modernizzazione in specie sul fronte procedimentale. Persistono, tuttavia, le perplessità sulle funzioni dello strumento e sull'opportunità di sfruttarne le potenzialità per il recupero di ciò che potrebbe essere stato acquistato illegalmente.

questo e confisca, Giappichelli, Torino, 2017, p. 431. Si veda anche B. ROMANO, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1013 ss.

⁵⁹ Da questo punto di vista, «il tema specifico della “lotta alle mafie” ha negli ultimi tempi offerto un palcoscenico davvero sconcertante per l'esibizione contro quel “populismo penale e giudiziario” che non lascia scampo al discorso razionale, scoraggia le ricerche di soluzioni adeguate ai problemi da risolvere e talora mette all'indice la stessa propensione a misurarsi con i dati della realtà». Così C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 706.

⁶⁰ BECCARIA, *op. cit.*, par. XVII, *Del fisco*: «Fu già un tempo nel quale quasi tutte le pene erano pecuniarie. I delitti degli uomini erano il patrimonio del principe. Gli attentati contro la pubblica sicurezza erano un oggetto di lusso. Chi era destinato a difenderla aveva interesse di vederla offesa. L'oggetto delle pene era dunque una lite tra il fisco (l'esattore di queste pene) ed il reo; un affare civile, contenzioso, privato piuttosto che pubblico, che dava al fisco altri diritti che quelli somministrati dalla pubblica difesa ed al reo altri torti che quelli in cui era caduto, per la necessità dell'esempio. Il giudice era dunque 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. Ma siccome in questo sistema il confessarsi delinquente era un confessarsi debitore verso il fisco, il che era lo scopo delle procedure criminali d'allora, così la confessione del delitto, e confessione combinata in maniera che favorisse e non facesse torto alle ragioni fiscali, divenne ed è tuttora (gli effetti continuando sempre moltissimo dopo le cagioni) il centro intorno a cui si aggirano tutti gli ordigni criminali. Senz'essa un reo convinto da prove indubitate avrà una pena minore della stabilita, senz'essa non soffrirà la tortura sopra altri delitti della medesima specie che possa aver commessi».

⁶¹ Di recente, A. GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1508.